

LEANDRO FRANKLIN GORSDORF

**ADVOCACIA POPULAR NA CONSTRUÇÃO DE UM NOVO SENSO
COMUM JURÍDICO**

**Dissertação apresentada como requisito
parcial à obtenção do grau de Mestre em
Direito, Curso de Pós-Graduação em
Direito, Setor de Ciências Jurídicas,
Universidade Federal do Paraná.**

Orientador: Prof. Celso Luiz Ludwig


**CURITIBA
2004**

TERMO DE APROVAÇÃO

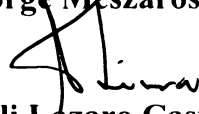
LEANDRO FRANKLIN GORSDORF

ADVOCACIA POPULAR NA CONSTRUÇÃO DE UM NOVO SENSO JURÍDICO

Dissertação aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito, do Setor de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal do Paraná, pela Comissão formada pelos professores:


Orientador: Prof. Dr. Celso Luiz Ludwig


Prof. Dr. George Mészáros


Prof. Dr. Abili Lazaro Castro de Lima

Curitiba, 17 de fevereiro de 2004

**CURITIBA
2004**

AGRADECIMENTOS

Ao meu orientador Professor Celso Luiz Ludwig, pelo apoio e paciência na realização deste trabalho de dissertação

A minha mãe, pela representação em pessoa, da perseverança e competência mas principalmente por seu amor dedicado a mim.

Aos meus Professores amigos Gediel e Marés, pelas discussões e debate acerca do Direito.

Aos meus colegas de mestrado que me acompanharam neste processo de amadurecimento teórico.

Aos meus amigos da Terra de Direitos, pelo estímulo e companheirismo na elaboração deste trabalho.

Aos meus amigos em geral, que estando distante ou perto sempre estiveram ao meu lado nos momentos alegres e tristes da minha caminhada, em especial para Andressa e Antonio.

Aos advogados da Rede Nacional de Advogados Populares, pela compreensão do sentido de uma advocacia popular.

Aos integrantes do Movimento dos Trabalhadores Sem Terra, por me mostrarem o cotidiano da luta pela emancipação social.

E dedico este trabalho, aos lutadores e lutadoras do povo.

“Ocupar, resistir e produzir”
Movimento dos Trabalhadores Sem Terra – MST

SUMÁRIO

RESUMO	VII
ABSTRACT	VIII
INTRODUÇÃO	01
1. A CONSTRUÇÃO DA CIÊNCIA JURÍDICA POSITIVA: DO CONHECIMENTO CIENTÍFICO <i>HABITUS</i>	09
1.1. A CONSTRUÇÃO DO CONHECIMENTO E AS RUPTURAS EPISTEMOLÓGICAS	09
1.2. A CIÊNCIA MODERNA E A BASE CIENTIFICISTA DO DIREITO	28
1.3. A CIÊNCIA JURÍDICA E O PRIMADO DO POSITIVISMO JURÍDICO	38
1.4. O POSITIVISMO JURÍDICO DE HANS Kelsen: RADICALIDADE CIENTÍFICA	45
1.5. POSITIVISMO E A CONSTRUÇÃO DO <i>HABITUS</i> (SENTIDO COMUM TEÓRICO) DOS JURISTAS	51
1.5.1. A construção do conceito de <i>habitus</i> e o campo jurídico	51
1.5.2. Lugar de reprodução do <i>habitus</i> : universalidades	57
1.5.3. <i>Habitus</i> e senso comum jurídico dos juristas e suas funções	61
2. INSUFICIÊNCIA DA CIÊNCIA MODERNA E DA CIÊNCIA JURÍDICA POSITIVA	70
2.1. CRISE DA CIÊNCIA MODERNA E GLOBALIZAÇÃO	70
2.1.1. Promessa de modernidade: globalização e seus efeitos	70
2.1.2. Os limites da ciência moderna	74
2.2. CRISE DA CIÊNCIA JURÍDICA E DO <i>HABITUS</i> E AS NOVAS DEMANDAS	86
2.2.1. Positivismo como obstáculo epistemológico	86
2.2.2. Conflitos sociais e limites do sentido comum teórico dos juristas	86
2.3. CAMINHO ALTERNATIVO JURÍDICO: SENSO COMUM EMANCIPATÓRIO	94
2.3.1. A segunda ruptura epistemológica	94
2.3.2. O sujeito da ruptura epistemológica: a comunidade de vítimas	99
2.3.3. A comunidade das vítimas e o papel dos intelectuais	110
2.4. CAMINHO ALTERNATIVO JURÍDICO: SENSO COMUM JURÍDICO EMANCIPATÓRIO	115
2.5. O PAPEL DO ADVOGADO POPULAR NA CONSTRUÇÃO DO NOVO SENSO COMUM JURÍDICO	124
2.5.1. Resgate do papel do advogado e o conceito de advogado popular	124
2.5.2. Advocacia Popular: trabalho entre dois mundos	127
2.5.2.1. O advogado Popular e a sua relação com os movimentos sociais	127
2.5.2.2. O advogado popular e a sua relação com o Direito	134

3. UM BOM EXEMPLO DE CONSTRUÇÃO DE UM NOVO SENSO COMUM JURÍDICO: RENAP	143
3.1. O PROCESSO HISTÓRICO DE FORMAÇÃO DA RENAP	143
3.2. RENAP: UMA ORGANIZAÇÃO DESCENTRALIZADA E HORIZONTAL	148
3.3. EM BUSCA DE UMA EXPERIÊNCIA EMANCIPATÓRIA: O TRABALHO DA RENAP	161
 CONCLUSÃO	 179
 BIBLIOGRAFIA	 185
 ANEXOS	 194

Resumo

Este presente trabalho visa primeiramente apresentar a ruptura epistemológica ocorrida com a modernidade, entre ciência e senso comum, suas possibilidades e suas impossibilidades no terreno do campo jurídico, trazendo como recorte a prática dos movimentos sociais e a atuação dos advogados populares da RENAP (Rede Nacional de Advogados e Advogadas Populares). Em razão desta tarefa empreendida, vamos regressar à construção da modernidade e conseqüentemente do conceito de ciência. De forma a se diferenciar do senso comum da comunidade, da prática da vida cotidiana. Num segundo passo, nos depararemos com o impacto de tal ruptura, na construção da ciência jurídica. Tentaremos perceber dentro de uma realidade jurídica brasileira, quais foram os limites e avanços da ciência jurídica em contraponto com o senso comum, e de como houve a transformação da ciência jurídica em dogmática positivista, de forma a elaborar um sentido comum dos juristas, um *habitus*. Tendo em vista que os sujeitos de nossa história, vítimas do processo de globalização, são os movimentos sociais, pode-se perceber que em face de suas novas demandas e de suas novas perspectivas no campo das conquistas sociais, o arcabouço teórico que se resume o sentido jurídico dos juristas, revestido do conceito de ciência se encontra insuficiente para responder aos conflitos sociais. Por isso, encontra-se na experiência, na prática dos movimentos sociais, um dos referenciais, um dos momentos constitutivos uma ciência crítica do Direito. Para a realização de uma ciência crítica do Direito, entende-se fundamental a atuação, como co-responsáveis nesta construção, os intelectuais, neste caso, os advogados populares, como os sujeitos solidários, que interpelam em nome dos movimentos sociais, para impor ao pensamento hegemônico, novas alternativas, novas teorias, novas interpretações. Como ilustração deste fato, apresentar-se-á um histórico do trabalho da Rede Nacional de Advogados e Advogadas Populares no que concerne a assessoria aos movimentos sociais e a construção de um novo paradigma emancipatório de libertação. Discorreremos desde a sua constituição até o presente momento, revelando o próprio desenvolvimento da RENAP, como reflexo do desenvolvimento das lutas empreendidas pelos movimentos sociais que assessora, demonstrando a intercorrelação entre as suas atuações. Estabelecendo dessa forma um dos caminhos possíveis para uma atuação emancipatória jurídica, com a formulação de um novo senso comum jurídico, de uma ciência jurídica construída a partir das práticas dos advogados populares e os movimentos, no campo jurídico. Para ao final vislumbrar a libertação da comunidade vítimas, isto é, movimentos sociais, da opressão, da exclusão, utilizando um dos caminhos, o jurídico, de forma a construir uma ciência crítica, baseada em um novo senso comum emancipatório.

Abstract

The present paper is firstly meant to present the epistemological rupture seen in modern days between science and common sense, their possibilities and impossibilities within the law field, bringing up to the practice of social movements and to the performance of popular lawyers from RENAP (Popular Lawyers National Network). Because of the enterprising tasks, we are stepping towards to the building of modernity and, consequently, to the concept of science. As to differentiate community common sense from daily life practice, as a second step, we are faced to such rupture impact in the building of law science. We will try to perceive, within the Brazilian law reality, both limits and advances. In contrast to common sense as well as how law science can turn into dogmatic positivism in a way, which can elaborate a common sense from the juridical, a *habitus*. As the subjects in history, victimized by globalization, are social movements, we can perceive new demands and new perspectives on the field of social achievements. We have realized that the theoretical system of laws as approached to science is found insufficient to cover social conflicts. For that reason, we have found both in experience and practice of the social movements, one of the references, one of the constitutional momentum to a critical law science. To the carrying out of the law critical science is paramount the commitment of scholars, as co-responsible to such a building. These scholars must be popular lawyers, sympathizer subjects, who represent and speak on behalf the social movements to impose new alternatives, new theories, and new interpretations over the hegemonic approach. Illustrating the matter, there will be a presentation of the Popular National Lawyers Network concerning their work as advisors and assessors to the social movements and the building of a new paradigm, which can lead them to free emancipation. From the Constitution to the present moment, revealing the development of RENAP, which reflects the development of fights for social movements, demonstrating the inter-relationship among their performances. Thus, establishing one of the possible ways for a juridical emancipator performance, with the formulation of a new common sense born and built from the practice of the popular lawyers and movements, in the law field. Finally foreseeing the freedom of the victimized communities, which means, free social movements, freedom from oppression, from exclusion, using one of the ways, the juridical, in a way to build a critical science, based on a new emancipator common sense.

INTRODUÇÃO

O desenvolvimento do(s) conhecimento(s), aqui subentendido(s), teórico (s) e/ou prático (s), no período da Modernidade até o presente momento histórico – Globalização- é o panorama em que se inscreve este trabalho.

Antes de realizar os cortes epistemológicos necessários para a construção do objeto da pesquisa, ou mesmo a escolha dos marcos teóricos que serviriam para a sua construção, buscou-se nas experiências próximas ao pesquisador, alguma que pudesse ao mesmo tempo questionar o direito e as práticas relativas a ele e levantar os limites da construção jurídica moderna, para um novo contexto social de exclusão.

Ao questionar-se a construção teórica da Modernidade em relação ao Direito, questiona-se concomitantemente o lugar social que ocupam os operadores jurídicos ou juristas, na sociedade, na luta pela afirmação dos direitos negados secularmente. Questiona-se a prática social e jurídica necessária, neste processo de construção de novas condições teóricas e práticas, para a emancipação social dos movimentos sociais.

Diante de tais questões, o pesquisador se volta a si próprio refletindo sua relação com o Direito e com a investigação científica a ser desenvolvida, se perguntando: por quê pesquisamos? para quem pesquisamos?

O porque pesquisar articula perguntas a respeito das possibilidades e dos limites de um conhecimento que pode ser regulatório ou emancipatório, um instrumento de dominação técnica sobre a sociedade ou um processo de libertação das vítimas da sociedade capitalista excludente.

A validade de um trabalho científico deve se justificar em razão, de sua repercussão na sociedade, de seu eco na vida cotidiana, não apenas dos letrados, mas dos integrantes das classes populares. O trabalho não pode encerrar em si mesmo o seu sentido, deve possibilitar posteriormente a utilização pesquisa pelos sujeitos históricos da transformação social, para uma avaliação das práticas sociais de forma a redirecionar seu horizonte utópico.

O para quem pesquisamos articula perguntas a respeito da sua posição na sociedade e, principalmente, sua posição na comunidade científica jurídica, explorando as várias faces da relação entre sua subjetividade e a busca do conhecimento verdadeiro. Mas essa busca não deve ser neutra e objetiva, deve ser orientada por um compromisso para com os excluídos e oprimidos desta sociedade, não temendo represálias pela comunidade científica dominante por ver no pesquisador um militante.

Deve-se seguir o exemplo de Edward Said, que podia ser considerado um intelectual *amateur*, por “seu engajamento apaixonado, sua exposição permanente, sua busca de coerência, seu envolvimento nas questões que assolam o mundo e seu compromisso com princípios”.¹

Definida a postura epistemológica do pesquisador frente à escolha do objeto do trabalho, remete-se novamente ao questionamento: qual experiência seria passível de análise ?

Foi a partir da experiência do pesquisador na assessoria jurídica dos movimentos sociais, que o objeto deste trabalho se constituiu. A faticidade do pesquisador, neste trabalho, ao invés de constituir um obstáculo para análise da pesquisa, foi o ponto de partida para a escolha de seu objeto. A práxis do pesquisador é que exigiu a necessidade de pensar e refletir sobre a atuação dos advogados populares com os movimentos sociais.

Assim, no tocante à assessoria jurídica, se privilegiou o estudo da experiência de advocacia popular da RENAP (Rede Nacional de Advogados e Advogadas Populares) no campo jurídico.

A primeira aproximação com a RENAP se realizou em 1995, num encontro estadual do Paraná realizado na cidade de Curitiba, quando ainda estudante, este pesquisador conheceu o trabalho dos advogados populares. Desde então, por iniciar um trabalho com a assessoria jurídica popular da Comissão Pastoral da Terra, automaticamente este se inseriu ativamente na Rede.

¹ MOREIRA, Antonio Flavio.(org). **Para quem pesquisamos : para quem escrevemos : o impasse dos intelectuais**. São Paulo : Cortez, 2003, p. 27.

Após anos participando da Rede, percebe-se que seus participantes muito refletiram acerca de sua formação, organização, de suas bases teóricas e da construção de um outro referencial teórico e prático para a ciência jurídica.

Porém, todos estes debates foram se perdendo nas memórias dos que deles participaram, restando poucos escritos sobre a construção da RENAP e menos ainda em relação à sua repercussão no campo jurídico.

O ponto de partida para a escolha do objeto de estudo nasceu, portanto, também de uma necessidade real e concreta, de realizar, no campo jurídico, uma epistemologia dos conhecimentos e dos agentes ausentes², resgatando através de uma arqueologia, experiências negadas, omitidas, excluídas, por contrárias à teoria e práticas dominantes. No caso da RENAP este resgate se faz imprescindível, para não desperdiçar esta experiência.

O estudo da experiência da RENAP insere-se no desenvolvimento do conhecimento entre o período da Modernidade ao da Globalização, como apontamos no início.

Para tal tarefa, poder-se-ia ter optado por uma análise das práxis construídas neste processo da Modernidade, localizando as práticas dos advogados populares da RENAP neste contexto.

Contudo, o estudo sob esta opção, do ponto de vista epistemológico, ficaria incompleto, uma vez que se entende que a teoria e práxis de momentos complementares³.

Por essa razão a opção metodológica acertada, foi a de realizar a reconstrução da “ciência” jurídica e sua permanência na práxis dos operadores jurídicos, apresentando a RENAP na contraposição destas formulações teóricas, enquanto prática emancipatória.

Mesmo durante todo o processo de constituição do conhecimento jurídico científico, como na análise da RENAP, há uma contínua dialética entre a teoria e a práxis, onde ambos são produtos e produtores do outro.

² SOUZA SANTOS, Boaventura. *Crítica da Razão indolente : contra o desperdício da experiência*. São Paulo: Cortez, 2000, p. 246.

A opção por um ponto de partida epistemológico, a partir das teorias do conhecimento, é para servir como um filtro para análise das práticas dos advogados populares. Assim, constroem-se determinadas categorias conceituais, como o conceito de ruptura epistemológica, de ciência moderna e senso comum, importantes para análise da possibilidade da experiência da RENAP se constituir um novo senso comum dos juristas.

Percorre-se o caminho da especialização dos conhecimentos e suas diversas rupturas, primeiro com o senso comum e posteriormente com outros ramos do conhecimento, elaborando-se diversas ciências. Dentre elas, nos detemos sobre a formação da ciência jurídica e sua base cientificista, bem como a caracterização da principal formulação teórica a esse respeito, o positivismo jurídico.

No positivismo jurídico, ressaltamos a importância primordial do positivismo proposto por Hans Kelsen, e como este perdura até os nossos dias, através do *habitus* e do senso comum dos juristas.

Num segundo momento, inicia-se um processo de avaliação dos limites da ciência e do direito moderno frente ao processo de globalização hegemônica e contra hegemônica, a partir da constatação da comunidade de vítimas.

Enuncia-se por final as alternativas de construção de um novo senso comum emancipatório, e conseqüentemente de um novo senso comum jurídico, que pode ser exemplificado pelas práticas dos advogados populares da RENAP.

Os principais marcos teóricos adotados são os pensamentos de Boaventura de Souza Santos e Pierre Bordieu, na questão sociológica, e Enrique Dussel, na questão filosófica.

A partir do pensamento de Boaventura de Souza Santos, se constrói o processo de transição paradigmática pelo qual estamos passando, de uma sociedade regulada por uma ciência e direito modernos, que tinham promessas emancipatórias a cumprir, mas que não se concretizaram, para uma sociedade de construção de alternativas a este modelo de dominação imposto na Ciência e no Direito. Esta

³ MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. *A ciência do direito : conceito, objeto, método*. Rio de Janeiro : Renovar, 2001, p. 53.

transição paradigmática, reflete o processo histórico atual de luta entre uma globalização hegemônica e contra- hegemônica.

No tocante à construção do paradigma da Modernidade, enfatiza-se o momento de ruptura epistemológica⁴ entre senso comum e conhecimento científico e a construção da ciência moderna conjuntamente com o avanço do capitalismo. Explicita-se ainda os limites da construção desta racionalidade moderna e suas conseqüências epistemológicas, bem como o processo de construção cientificista do direito.

No que se refere à construção de alternativas, Boaventura de Souza Santos, propõe uma segunda ruptura epistemológica, em que a ciência deve se tornar senso comum: um novo senso comum emancipatório com base nas práticas dos movimentos sociais.

Porém , a construção deste novo senso comum emancipatório, deve ter um recorte filosófico, ter uma orientação neste processo. Para isso, é utilizado o conceito de vítimas⁵, que são aqueles que reconhecem em suas negatividades, no seu processo de exclusão ou de opressão, negações de direitos, sejam eles existentes ou ainda no porvir.

Pode-se falar que todos são vítimas desse processo capitalista, grande parcela da sociedade está enferma, porém somente aquelas que possuem a consciência desse processo excludente, é que portam o conhecimento emancipatório libertador.

Outro aporte categorial importante é o conceito de *habitus*, proposto por Pierre Bourdieu. Isso acontece porque o *habitus* são as crenças, discursos e práticas, de um determinado campo social⁶, mas que são orientados por determinado referencial teórico, imerso. Esta categoria traz para nós a explicitação do processo duradouro de determinadas praticas ou dogmas, seja na ciência moderna ou no direito. Utilizamos este conceito, especificamente, no campo jurídico, para demonstrar o processo de continuidade dos postulados teóricos e práticas concernentes ao positivismo jurídico, formulando um sentido teórico comum dos juristas ou senso comum dos juristas.

Apresenta-se a seguir um breve resumo do desenvolvimento do trabalho.

⁴ SOUZA SANTOS, Boaventura. *Crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*. p. 55.

⁵ DUSSEL, Enrique. *Ética da Libertação.: na idade da globalização e da exclusão*. Petrópolis : Vozes, p. 418.

⁶ BOURDIEU, Pierre. *Meditações Pascalianas*. Rio de Janeiro : Bertrand Brasil, 2001, p. 169.

No primeiro capítulo, será abordado o desenvolvimento da construção da racionalidade da Modernidade e sua influência no direito, mostrando como houve a continuidade deste processo na prática e na teoria até o momento atual.

Inicia-se pelo momento de depuração, de especialização dos conhecimentos em relação a outros saberes, mas principalmente ao senso comum. A partir de então, é possível falar em ruptura epistemológica, em que há a completa autonomia do conhecimento científico, alçando a ciência moderna ao status de conhecimento predominante e principal na aproximação da verdade. Sedimentado o conhecimento científico, este permeia a construção das demais ciências, dentre elas, o Direito. Caracteriza-se, a seguir, as bases científicistas em que o direito se constrói. Esta construção inscreve-se num panorama histórico de forças e de um modelo de organização social e de produção da sociedade burguesa, capitalista com fundamento liberal individualista.

Apresenta-se o positivismo jurídico como a principal formulação teórica com pretensões de fundamentar a ciência do direito. E nele, ressalta-se o positivismo jurídico kelseniano, teorização máxima dos postulados científicos. A partir de então, através do conceito de *habitus*, tenta-se demonstrar a relação entre a teoria positivista e de como esta moldou o direito ao seu aspecto dogmático e a uma prática duradoura positivista. Identifica-se a seguir o *locus* privilegiado de manutenção deste *habitus*: as faculdades de direito.

Com base neste conceito de *habitus*, mostramos ainda algumas construções teóricas de alguns juristas, que se assemelham ao conceito construído por Pierre Bourdieu, como o senso comum ou sentido teórico comum dos juristas.

Desta forma, no primeiro capítulo, apresenta-se quais são as influências do positivismo jurídico no pensamento moderno do direito e sua perpetuação, seja como *habitus*, seja como senso comum, na prática e no discurso dos operadores jurídicos.

O segundo capítulo divide-se em dois momentos, o primeiro relativo à crise paradigmática em que se encontra a ciência moderna, em razão da complexidade das relações sociais advindas da globalização e de sua insuficiência para tratar das problemáticas, porque ainda assente numa perspectiva científicista, numa

racionalidade lógica-formal. Diante desse processo de crise de paradigmas, que a sociedade atravessa, dá-se a negação das promessas da Modernidade e principalmente da ciência moderna, que serviria, em seu projeto original, para a emancipação social dos oprimidos e excluídos.

Trata-se de uma crise das ciências em geral, que atinge também a ciência do direito, por ter sua base construída sob o postulado da cientificidade. Conseqüentemente gera-se uma crise na ciência jurídica positivista, pois põe em dúvida seu postulado cientificista, que também não consegue resolver os conflitos da sociedade. Coloca-se em questão a pretensão positivista de construir uma ciência jurídica, tendo em vista que se transformou em ideologia ou obstáculo epistemológico, pois distancia os operadores jurídicos da realidade e da concretude social, mascarando as relações de dominação da classe burguesa desde da modernidade até o presente processo de globalização.

Em função da globalização, há uma série de conflitos e de demandas coletivas, para o qual o direito constituído sob o paradigma positivista se mostra insuficiente na afirmação dos direitos dos excluídos e os oprimidos.

De forma subjacente, postulamos durante todo o trabalho, a concepção de um direito, que trabalhe dialeticamente⁷ com a teoria e a prática e que seja orientado para a emancipação dos sujeitos históricos de transformação.

Num segundo momento, diante deste panorama de crise instaurado nas ciências baseada no cientificismo que no direito apresenta-se como um *habitus* jurídico desajustado da realidade social, propõe-se, a partir das formulações de Boaventura de Souza Santos, uma segunda ruptura epistemológica, pensando-se em alternativas para a construção de um novo senso comum emancipatório. Nesta parte, retoma-se o conceito de vítimas de Enrique Dussel, para definirmos o caminho para essa construção, a partir do que, pode se pensar um novo senso comum, a partir da comunidade de vítimas, mas com ajuda de interlocutores que interpelam por eles, neste

⁷ Esse processo dialético é compreendido em conformidade as três leis da dialética, da passagem da quantidade a qualidade (e vice-versa), da interpenetração dos contrários e da negação da negação. Optamos pelo método dialético, porque “parte do reconhecimento do fato que o processo de autocriação homem introduziu na realidade uma dimensão nova, cujos problemas exigem também um enfoque novo.”(KONDER, Leandro. **O que é dialética**. São Paulo: editora Brasiliense, 1988, p. 60.)

caso apresentamos os advogados populares como operadores jurídicos privilegiados neste processo no campo jurídico.

No terceiro capítulo, nos referimos exclusivamente ao conceito de advogado popular e as características da advocacia popular, para depois analisar o caso específico da Rede Nacional de Advogados e Advogadas Populares. Para amparar o estudo acerca da RENAP, em função de poucos registros documentais e no intuito de complementar as informações, realizamos três entrevistas com os articuladores nacionais da RENAP, Darci Frigo, Elmano Freitas e Ney Strozake.

Conforme o trabalho se aprofunda na análise de seu objeto, vai-se mostrando como esta advocacia popular, através de um *modus operandi* diferente com o direito e no campo jurídico, pode significar a construção de um senso comum emancipatório, em oposição à concepção positivista.

O principal objetivo do trabalho, é que através das práticas empreendidas pelos advogados da RENAP no campo jurídico-político, possam as vítimas da exclusão e opressão, se reconhecerem e conhecerem no Direito, onde finalmente estarão justapostos sujeitos e objetos num processo de mudança social. Este desafio tem de ser enfrentado principalmente com um espírito criativo e emancipatório, fulcrado nas práticas dos movimentos sociais.

E como último aviso metodológico antes do início da dissertação, propriamente dita, atenta-se que o trabalho deve ser lido, a partir de uma visão autobiográfica do pesquisador, porque como a indígena Gloria Andaluza, disse: “Não há separação entre vida e escrita”.

1. A CONSTRUÇÃO DA CIÊNCIA JURÍDICA POSITIVA: DO CONHECIMENTO CIENTÍFICO AO *HABITUS*

1.1. A CONSTRUÇÃO DO CONHECIMENTO E AS RUPTURAS EPISTEMOLÓGICAS

O conhecimento⁸ nos mais diversos tempos, nas mais diversas sociedades sempre foi um tema central dos debates acerca da apreensão da realidade e da intervenção no processo histórico. Desde Aristóteles e Platão, passando pelos escolásticos na época medieval, até Descartes, Marx, Weber, da modernidade e Boaventura de Souza Santos e Enrique Dussel, da pós-modernidade, tenta-se através do estudo do conhecimento, seja pela epistemologia, pela sociologia do conhecimento, pela história do conhecimento, desvendar os meios e os resultados do processo de conhecer e de suas implicações nas formações da sociedade.

Porém, há alguns problemas que perduram no interior do estudo do conhecimento, como a questão do problema da essência da verdade, a questão das fontes do conhecimento e o problema dos limites do conhecimento.⁹

Ao estudar o conhecimento, reconhecemos que ele “é indiscutivelmente um fato: não nos é possível duvidar de sua existência embora possamos questionar-lhe a validade, a objetividade ou o grau de precisão”.¹⁰

Para compreender as novas articulações de conhecimento, devemos antes entender como é o processo de construção de um conhecimento.

⁸ Neste trabalho, temos como concepção de conhecimento a mais ampla possível, pois não nos deteríamos a apresentar todas as correntes que estabelecem o que vem a ser conhecimento, para isso deveríamos nos dedicar a um trabalho árduo. Em nosso contexto como dissemos, “conhecer é o processo pelo qual o homem compreende o mundo, e conhecimento, o conjunto de enunciados (formalizados ou não) sobre esse mundo” (BOMBASSARO, Luis Carlos. **A racionalidade Moderna e o historicismo**. Dissertação de Mestrado. UFRGS. 1991, p. 05).

⁹ AJDUKIEWICZ, Kazimierz. **Problemas e Teorias da Filosofia**. São Paulo. Livraria Editora Ciências Humanas: 1979, p. 07.

¹⁰ MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. **A Ciência do Direito: conceito, objeto, método**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p.01.

Todas as formas de conhecimento implicam uma trajetória, uma progressão de um ponto ou estado A, designado pela ignorância, para um ponto ou estado B, designado pelo saber. As formas de conhecimento reconhecem-se num certo tipo de saber a que contrapõe-se um certo tipo de ignorância, a qual, por sua vez, é reconhecida como tal quando em confronto com esse tipo de saber. Todo o saber é sobre uma certa ignorância e, vice-versa, toda ignorância é ignorância de um certo saber.¹¹

A epistemologia tem como principal missão estudar os perfis teóricos e sociológicos das formas de conhecimento dos paradigmas emergentes.

E ela ganha importância nas épocas de crise da ciência, pois tenta buscar novas formulações teóricas a respeito do conhecimento, sempre tentando negar ou superar o *status quo* do conhecimento predominante.

Toda a construção teórica acerca dessas temáticas, fez desde sempre, com que passássemos de um estado em que havia diversos tipos de conhecimento, para um estado em que se inicia uma categorização do conhecimento, para tentar, através desta ou daquela classificação dos conhecimentos dar uma resposta às principais questões da teoria do conhecimento. Embora coexistam diversas formas de conhecimento, há eventual predominância de uma ou de várias no decorrer do processo histórico”.

Ao momento em que vamos estabelecendo quais os tipos de conhecimento, de saberes que coexistem, vamos ao mesmo tempo realizando diversos tipos de rupturas.

A análise das rupturas sempre dependem do ponto de vista. Inicialmente neste primeiro capítulo, será adotado o ponto de vista do cientista social que trabalha com o conhecimento científico predominante: o científico.

Primeiro, porque ao verificarmos e estabelecermos as especificidades de um determinado conhecimento estamos excluindo automaticamente toda uma gama de outros conhecimentos, que implicam de uma certa forma na ignorância relativa a uma relação a esse saber.

A base de formação de um conhecimento específico, segundo Alexandre Costa:

¹¹ SANTOS, Boaventura de Souza. Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática. **A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência**. São Paulo: Cortex, 2000, v. 1, p. 78.

Consiste na possibilidade de dividir o mundo real em caixas e gavetas, para poder-lhes isoladamente, sem que o observador interfira no objeto de sua elaboração discursiva. A essas caixas damos o nome de disciplinas. No passado, criar disciplinas ou áreas de conhecimento científico era absolutamente fundamental, uma vez que a multiplicidade de formas de compreensão de um determinado objeto impossibilita a elaboração de um discurso rigoroso. Da criação de um ramo da ciência poder-se-ia aprofundar e precisar conceitos, para que as verdades ali inseridas pudessem ser mais confiáveis.¹²

A capacidade de destruição criativa, em termos epistemológicos, consiste na idéia de revolução científica como uma quebra radical com todos os conhecimentos anteriores.¹³

Construiu um paradigma dominante, um paradigma de disjunção e de redução, pois se quer conhecer, “separando ou desunindo, a ciência, a filosofia, a cultura literária, a cultura científica, as disciplinas, a vida, a matéria, o homem.”¹⁴

Na concepção do professor Boaventura de Souza Santos:

A fragmentação disciplina, que assim resulta de processos internos ao conhecimento científico social, produz neste duplo esquecimento: o de as ciências sociais serem uma prática social entre outras; o de as diferenças que elas constroem sobre a realidade social (os seus objetos teóricos) não serem diferentes das diferenças que lhes permitem afirmar a sua autonomia enquanto práticas sociais de conhecimento privilegiado. Deste duplo esquecimento resulta uma dupla distância ou estranhamento: em relação as demais práticas sociais que constituem o “fenômeno social total” e em relação aos demais saberes, científicos ou não, que sobre este último se constituem.¹⁵

No processo de formação de novas ciências, temos o fenômeno da depuração, que “es el liberarse la ciencia ingredientes que con el transcurso del tiempo se van reputando como exógenos, el fenomeno de la autonomia pone de manifiesto, a la vez, el hecho de que las ciencias se extienden y se diversifican. La extension quiere decir

¹² COSTA, Alexandre Bernardino. Teoria e prática de O direito achado na Rua.. In: **Introdução Crítica ao Direito Agrário** (Org.) MOLINA, Mônica Castagna; SOUSA JUNIOR, José Geraldo de.; TOURINHO NETO, Fernando da. O Direito Achado na Rua vol. .03, São Paulo: UNB, 2002, p. 70.

¹³ SANTOS, Boaventura de Souza. Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática. **A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência**. São Paulo: Cortex, 2000, v. 1, p. 239.

¹⁴ MORIN, Edgar. **Por uma reforma do pensamento**. In: PENA-VEJA, Alfredo (Org.) O pensar complexo: Edgar Morin e a crise da modernidade. Rio de Janeiro: Garamond, 1999 p. 33.

¹⁵ SANTOS, Boaventura de Souza. Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática. **A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência**. p. 132.

que areas antes no cubiertas por el conocimiento científico pasan a integrarse en este.”¹⁶

Ainda em relação a este processo de diversificação das ciências, ocorre que há um processo de delimitação da ciência do alcance do conhecimento, havendo com isso diversas ciências que constroem em cima de um ponto de vista de um objeto, porém este especialismo não pode se justificar na exclusividade de uma ciência sobre determinado objeto.¹⁷

Tomando um conceito elaborado por Max Weber, pode se dizer que este processo de depuração, é um processo de racionalização da sociedade moderna ocidental, que é o resultado da especialização científica e da diferenciação técnica peculiar a civilização ocidental.¹⁸

Neste processo de depuração, podemos falar que as construções dessas diversas disciplinas, provocam diversas rupturas com todos os outros conhecimentos alternativos. O reverso da força da visão única é a sua incapacidade para reconhecer visões alternativas. As práticas sociais são práticas de conhecimento, mas só podem ser reconhecidas como tais na medida em que são o espelho do conhecimento científico: Seja qual for o conhecimento que não se adeque à imagem refletida no espelho, é rejeitado como uma forma de ignorância.

Segundo Julian Freud, “trata-se, pois de um puro desenvolvimento prático operado pelo gênio técnico do homem.”¹⁹

Esta concepção proporcionou a uma crescente marginalização de todos os tipos de conhecimentos alternativos.

Esta especialização, produto do século XIX, onde cada um dos conhecimentos “possui um suposto objeto, acarretando a fragmentação do modo de ver o fenômeno social”²⁰.

¹⁶ GIL, Antonio Hernandez. **Problemas epistemológicos de la ciencia jurídica**. Madrid: Cuadernos Civitas, 1981, p. 108.

¹⁷ GIL, Antonio Hernandez. **Problemas epistemológicos de la ciencia jurídica**. Madrid: Cuadernos Civitas, 1981, p. 110.

¹⁸ ARGUELLO, Katie Silene Caceres. **O Icaro da modernidade : Direito e Política em Max Weber**. São Paulo: Academica, 1997, p. 75.

¹⁹ FREUD, Julian. Apud ARRUDA JR., Edmundo Lima. **Max Weber: Direito e Modernidade**. Florianópolis: Letras Contemporâneas, 1998, p. 174.

Para poder-se identificar o que falta e porque falta, temos que recorrer a uma forma de conhecimento que não reduza a realidade àquilo que existe. Deve-se aspirar a uma forma de conhecimento que aspire a uma concepção alargada de realismo, que inclua realidades suprimidas, silenciadas ou marginalizadas, bem como realidades emergentes ou imaginadas.²¹

De acordo com Boaventura de Souza Santos, “o privilégio epistemológico que um conhecimento se concede a si próprio é, pois, o resultado da destruição de todos os conhecimentos alternativos que poderiam vir a por em causa esse privilégio.”²² Esse privilégio é produto de um epistemicídio. Tendo consequências graves e duradouras, pois implica a destruição de práticas sociais e a desqualificação de agentes sociais que operam de acordo com o conhecimento em causa.

Esse tipo de conhecimento autojustifica sua legitimidade na comunidade científica, tornando-se único para o fim de explicar a realidade.

Segundo, porque os debates da teoria do conhecimento, da sociologia do conhecimento, da história do conhecimento, se respaldam unicamente nos conhecimentos devidamente incorporados pela comunidade científica, excluindo da centralidade dos estudos as “ignorâncias”²³, que são postas de lado, revelando o tom oficial das investigações científicas.

Soma-se a estes conhecimentos uma valoração no terreno científico, baseada normalmente no mérito e na confiabilidade, dando-se nota dez àquele conhecimento que melhor encontra respostas para as questões centrais das Ciências do Conhecimento, e nota zero para aquelas em que nada constróem para o avanço científico, sempre partindo do ponto de vista da construção do conhecimento predominante.

²⁰ LIMA, Abili Lazaro Castro de. **Globalização econômica, política e direito: análise das mazelas causadas no plano político jurídico**. Porto Alegre: Fabris, 2002, p. 16.

²¹ SANTOS, Boaventura de Souza. Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática. **A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência**. São Paulo: Cortex, 2000, v. 1, p. 247.

²² SANTOS, Boaventura de Souza. **A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência**. p. 242.

²³ Colocamos em evidência a palavra ignorância por não partilharmos dessa visão, relativizando esse contraste, que será melhor explicitado durante o desenvolvimento da dissertação.

O primeiro momento durante nosso processo histórico, em que podemos vislumbrar esse momento de exclusão, isto é de categorização, de diferenciação na teoria do conhecimento é o contraponto entre senso comum e conhecimento científico, representando neste caso exemplarmente o contraponto entre saber e ignorância de um certo saber.

Esta ruptura, apesar de ter sido consolidada nos tempos modernos, já em épocas anteriores, determinados filósofos se reportavam a essa diferenciação entre senso comum e conhecimento científico, apesar de não se utilizarem destas categorias propriamente ditas.

Na Antigüidade encontramos em Platão, essa discussão, apenas colocadas em outros termos: “doxa”, para o senso comum, e “episteme” para o que entendemos por conhecimento científico nos parâmetros da Modernidade.

Esta distinção, aparece de uma forma metafórica, na obra , República, Livro VII, 514^a –517c, quando Platão relata o mito da caverna, em que diferencia a experiência daqueles que estão dentro de uma caverna, e que não podem olhar diretamente os objetos, podendo somente ver suas sombras e daqueles que, são levados a olhar para luz, e para os objetos iluminados por esta luz. Aquilo que os que estão dentro da caverna, apreendem do mundo, seria, a percepção do mundo através do conhecimento do senso comum, enquanto, aqueles levados a luz teriam a percepção mundo através do conhecimento verdadeiro. Para melhor ilustrar destacamos a seguinte passagem:

Meu caro Glaucón, este quadro – prossegui eu – deve agora aplicar-se a tudo quanto dissemos anteriormente, comparando o mundo visível através dos olhos a caverna da prisão, e a luz da fogueira que lá existia a força do Sol. Quanto a subida ao mundo superior e a visão do que lá se encontra, se a tomares como ascensão ao mundo inteligível, não iludirás a minha expectativa, já que teu desejo conhece-la. O Deus sabe se ela é verdadeira. Pois, segundo entendo, no limite do cognoscível é que se avista, a custo, a idéia do Bem; uma vez avistada, compreende-se que ela é para todos a causa de quanto há de justo e belo; que no mundo visível, foi ela que criou a luz, da qual é senhora; e que, no mundo intelegível, é ela senhora da verdade e da inteligência, e que é preciso vê-la para se ser sensato na vida particular e pública.²⁴

²⁴ PLATÃO, **República**. Portugal: Fundação Calouste Gulbekain, 2000, p. 276.

Na concepção platônica, “doxa”, isto é, o conhecimento do senso comum, “revela a forma mais elementar do homem interpretar o mundo e surge da necessidade de resolver problemas imediatos, ligados a praticidade fatural. Mas por desconhecer as explicações causais dos fenômenos e permanecer preso a opinião, por não permitir correções, nem se deixar apanhar pela crítica, o conhecimento de senso comum, apresenta uma visão fragmentada da realidade”.²⁵

Segundo o professor Luis Carlos Bombassaro, percebia-se que não “é possível a firmar que o conhecimento de senso comum não possa responder a certas exigências mínimas que se impõem ao homem em sua convivência com a natureza e com os outros homens. Graças a este tipo de conhecimento, o homem conseguiu, por exemplo, adotar estratégias que lhe garantissem a própria sobrevivência.”²⁶

Desde então, também, se previa a importância da construção do senso comum, e de tal fecundidade em apresentar determinadas soluções mesmo que temporárias para a sobrevivência na sociedade. Porém, a crítica ao senso comum que seria repetidamente pontuada pelos pensadores da teoria do conhecimento, já se fazia: “No entanto, quando se trata de perguntar pelas causas, o conhecimento de senso comum torna-se insuficiente.”²⁷

Ainda em Platão, define-se o segundo tipo de conhecimento que vem a ser a “episteme”, que pode ser identificado pelo conhecimento verdadeiro, um conhecimento que tem pretensão de objetividade e validade.²⁸

E tendo, que a premissa básica da construção do conhecimento científico é a pretensão de objetividade e validade, pode-se fazer o paralelo, de que a “episteme” tratada por Platão, vem a ser o conhecimento científico.

Esta distinção foi tratada por inúmeros filósofos e teóricos da Antigüidade, e voltou a ser centro de debates na passagem da época medieval para a Modernidade.

²⁵ BOMBASSARO, Luis Carlos. **A racionalidade moderna e o historicismo**. Dissertação de Mestrado. UFRGS. 1991, p. 16.

²⁶ BOMBASSARO, Luis Carlos. **A racionalidade moderna e o historicismo**, p. 16.

²⁷ BOMBASSARO, Luis Carlos. Op. cit., p. 16.

²⁸ BOMBASSARO, Luis Carlos. Op. cit., p. 17.

Neste momento havia um contexto histórico propício para novas formulações teóricas acerca do conhecimento para justificar as novas concepções acerca do conhecimento, antes atrelado ao conhecimento divino.

Era um tempo de expansão do mercado através das práticas mercantis, o mercantilismo, com novas descobertas, novos mundos e, conseqüentemente, novas ciências necessárias para a dominação através das técnicas.

Era uma época de profundas transformações na visão de mundo do homem ocidental, época marcada por verdadeira paixão pelas descobertas. “No tempo e no espaço abrem-se novos horizontes; eruditos redescobrem antigas doutrinas filosóficas e científicas forjadas pelos gregos, e em nome das quais torna-se possível constituir uma sabedoria nova, oposta as concepções que prevaleceram na idade média, simultaneamente, viajantes e aventureiros rasgam continentes e mares, descobrindo terras e povos.”²⁹

Acerca desse novo panorama social político, Gerd Bornheim discorre sobre o contexto filosófico:

O que se arma por trás desse processo todo está nada menos do que na instituição de um modo totalmente novo de compreensão do mundo, uma compreensão que se quer progressivamente sempre mais calcada nos seus estatutos de finalidade radical; digamos, sem quaisquer laivos de pretensão, que o que está em causa reside por inteiro no que se deve ser chamado de ontologia da finitude – mas sem pretensão.³⁰

Nos séculos seguintes, houve um aprimoramento destas técnicas e deste comércio, surgindo uma nova classe, a burguesia, e foi com ela que estrategicamente voltou-se a pensar filosoficamente o conceito de senso comum no século XVIII, em razão do embate entre a burguesia emergente e ao Antigo Regime. O senso comum representava, para a burguesia, a possibilidade de tornar o senso natural, razoável e prudente, de forma a caracterizá-lo como um senso comum médio e universal.³¹

²⁹ GASTON- GRANGER, Gilles. **Introdução: Discurso do Método**. São Paulo: Nova Cultural, 1987.

³⁰ BORNHEIM, Gerd. **O conceito de descobrimento**. Rio de Janeiro: Ed. UERJ, 1998, p. 23.

³¹ SANTOS, Boaventura de Souza. **Introdução a uma ciência pós-moderna** Porto: Ed. Afrontamento, 2002, p. 39.

Mas depois da ascensão da burguesia, o senso comum é totalmente desvalorizado, se tornando “um conhecimento ilusório e superficial”³², voltando-se a eleger o conhecimento científico como conhecimento privilegiado.

Do ponto de vista do professor José Eduardo Faria, o conhecimento científico:

É um conhecimento controlado, ou seja: as verdades que ele revela são dependentes de observações ou mensurações sistemáticas, passíveis de serem conferidas ou testadas. A evolução dessa forma de conhecimento, especialmente a partir do Renascimento, abriu um mundo – até então desconhecido – de possibilidades do real, dando origem a idéia de progresso permitiria substituir os antigos sistemas de crenças por visões novas – mais racionais e verdadeiras - a respeito do universo físico e humano.³³

Porém, neste trabalho nos deteremos em apresentar as formulações teóricas que construíram essa diferenciação na Modernidade, por ter havido nos séculos XVI, XVII e XVIII, um maior aprofundamento desta distinção, podendo se falar em ruptura epistemológica.

Por ter sido enfrentado, por diversos teóricos o problema do senso comum e do conhecimento científico, foi dado ao senso comum diversas denominações, dependendo da teoria em qual se encaixava ou mesmo dependendo da ideologia em que sua explicação estava colocada. Foi assim chamado de “conhecimento comum”, “conhecimento vulgar”, “senso comum”, “conhecimento pré-científico” e “sociologia espontânea”.

A opção metodológica adotada neste trabalho foi a de optar pelo termo “senso comum”, em razão das mesmas justificativas apresentadas pelo professor Agostinho Ramalho Marques Neto:

“Preliminarmente, vale ressaltar que preferimos empregar a expressão senso comum, ou conhecimento comum, para designar aquele tipo de conhecimento eminentemente prático e assistemático que rege a maior parte de nossas ações diárias. Evitaremos deliberadamente expressões como conhecimento vulgar – que contém forte carga pejorativa e discriminatória e conhecimento pré-científico – que constitui expressão ambígua, podendo dar a entender que se trata de um estágio inicial, do qual evoluiria o conhecimento científico”.³⁴

³² SANTOS, Boaventura de Souza. **Introdução a uma ciência pós-moderna**, p. 39.

³³ FARIA, José Eduardo. **Eficácia Jurídica e violência simbólica: o direito como instrumento de transformação social**. São Paulo: Editora da USP, 1988, p. 28.

³⁴ MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. **A Ciência do Direito: Conceito, Objeto Método**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p.44.

Da mesma forma, conhecimento científico é aqui entendido como o conhecimento elaborado sob a forma de “ciência”, especificamente “ciência moderna”.

Após especificar as denominações adotadas no desenvolvimento deste trabalho, a seguir, serão apresentados os conceitos e acepções do que tomamos por senso comum e ciência moderna, pois os conceitos de conhecimento científico ou ciência, foram construídos não apenas como a sistematização do senso comum, mas contra este e seus pressupostos.³⁵

O senso comum se baseia, na opinião, sem uma elaboração intelectual sólida; nas evidências, confirmadas a todo o tempo pelos fatos.³⁶ Se constitui principalmente para solucionar os problemas da vida cotidiana, constrói-se pragmaticamente no dia-a-dia, “destinado para o agir que acaba por legitimar-se por seu uso”³⁷. Tem-se como característica principal ele ser empírico, pois é eminentemente prático, “permanecendo colado aos dados perceptivos, não fazendo abstrações, não generalizando ou generalizando indevidamente, e sobretudo não construindo teorias explicativas”.³⁸

Outra característica do senso comum, é sua assistematicidade³⁹, pois não se inter-relaciona com outros conhecimentos, não criando um unidade própria, uma estrutura lógica e coerente. Também é perceptível o seu caráter ambíguo e contraditório, porque reúne contraditoriamente, sob o mesmo nome e uma mesma explicação, conceitos de realidades diferentes.⁴⁰

As verdades do senso comum, são ditadas pelas circunstâncias que vão se moldando entre novas e antigas idéias, sobrevivendo pacificamente ambas, pois se estabelecem de acordo com os casos isolados.

³⁵ MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. op. cit. p. 16.

³⁶ MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. op. cit. p.46.

³⁷ AGUIAR, Renan. **Balcão de Direitos e o Senso Comum: O Uso dos Acordos Prévia na Construção da Justiça Comunitária**. In: **Balcão de Direitos: Resoluções de conflitos em favelas do Rio de Janeiro: imagens e linguagens**. Rio de Janeiro: Mauad, 2001.

³⁸ MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. **A Ciência do Direito: Conceito, Objeto e Método**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p.46.

³⁹ AGUIAR, Renan. **Balcão de Direitos e o Senso Comum: O Uso dos Acordos Prévia na Construção da Justiça Comunitária**. In: **Balcão de Direitos: Resoluções de conflitos em favelas no Rio de Janeiro: imagens e linguagens**. Rio de Janeiro: Mauad, 2001, p.

⁴⁰ MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. op. cit. p.46.

A construção do senso comum, através de suas práticas, se optarmos pelo ponto de vista do conhecimento científico, acaba num mesmo olhar, parecendo desordenado, embora para estes grupos exista um sentido próprio nestas práticas.

O senso comum, por ser um denominador comum de um grupo ou de um povo, tem um caráter transclassista e solidarista, porém num paradigma da ciência moderna, assume um viés conservador e preconceituoso, que “naturaliza as desigualdades e mistifica o desejo de transformação.”⁴¹

Sintetizando, “senso comum é um conjunto de práticas, conceitos e teorias convencionadas e compartilhadas a partir de experiências de um grupo especializado.”⁴²

Quanto ao conhecimento científico, este se formou através do rompimento, da contraposição ao senso comum, não sendo nem uma simples sistematização do senso comum, nem um aprimoramento ou continuidade linear.

A sedimentação do conhecimento científico, como lugar privilegiado para explicação do real se iniciou, através da construção da ciência moderna ocorreu “a partir da revolução científica do século XVI, e foi desenvolvido nos “séculos seguintes basicamente no domínio das ciências naturais. Ainda que com alguns prenúncios no século XVIII, é só no século XIX que este modelo de racionalidade se estende às ciências sociais emergentes”.⁴³

A partir do século XVII, a reflexão sobre os fundamentos, a validade e os limites do conhecimento científico transformou-se num dos ramos essenciais da filosofia, pois havia a emergência de uma nova concepção de ciência e de método.⁴⁴

A construção da ciência moderna teve seus pressupostos filosóficos formados pelo pensamento de Bacon, Locke, Hobbes e Descartes, permitindo um distanciamento entre o discurso científico e o discurso do senso comum, que reproduz no interior da comunidade científica esta sensação de distanciamento. Isto decorre do processo de

⁴¹ SANTOS, Boaventura de Souza. **Introdução a uma ciência pós-moderna**, p. 40.

⁴² AGUIAR, Renan. op. cit. p., 14.

⁴³ SANTOS, Boaventura de Souza. Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática. **A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência**. São Paulo: Cortex, 2000, v. 1, p. 60.

⁴⁴ SANTOS, Boaventura de Souza. **Introdução a uma ciência pós-moderna**. Porto: Edições Afrontamento, 2002, p. 22.

especialização, tornando possível ao cientista compreender o que passa, o que antes não era também incompreensível ao cidadão comum.⁴⁵

Para isso analisamos brevemente a obra de alguns autores fundamentais para a construção filosófica da ciência moderna, do conhecimento científico.

René Descartes, em seu livro *Discurso do Método*, busca na razão o recurso para a recuperação da verdade científica, para isso constrói um método para fundar a legitimidade da ciência. O primeiro passo deve ser a dúvida, a partir dela, podemos realizar um processo de esgotamento da dúvida em todas as suas dimensões para chegar à clareza e precisão. Para ele “a ciência seria também uma arquitetura que, embora destinada a abrigar o assentimento de todos os espíritos através de sua dimensão universal, poderia e deveria ser alicerçada pelo trabalho de uma inteligência isolada.”⁴⁶

Outro autor que é imprescindível para a descoberta de uma metodologia própria da ciência moderna, foi Francis Bacon, que a partir de uma perspectiva empirista, preconizou uma ciência sustentada pela observação e pela experimentação, e que formularia indutivamente as suas leis, partindo da consideração dos casos ou eventos particulares para chegar a generalizações.⁴⁷

E por final, temos John Locke, que apresenta um método para efetuar a diferenciação entre opinião (podendo ser traduzido como senso comum) e conhecimento:

Primeiro, investigarei a origem daquelas idéias, noções, ou qualquer outra coisa que lhe agrade denominar, que o homem observa, e é consciente de que as tem em sua mente, e o meio pelo qual o entendimento chega a ser delas provido. Segundo, tentarei mostrar que conhecimento o entendimento tem dessas idéias, e a certeza, evidência e a extensão delas. Terceiro, farei alguma investigação acerca da natureza e fundamentos da fé, ou opinião; entendo isto como o assentimento que damos para qualquer proposição como verdadeira, ou dessas verdades de que ainda não temos conhecimento certo.⁴⁸

A partir desse momento, da revolução científica, a ciência moderna se torna um paradigma dominante em todas as ciências, impondo um regime totalitário, onde a

⁴⁵ SANTOS, Boaventura de Souza. *Introdução a uma ciência pós-moderna*. op. cit., p. 11.

⁴⁶ GASTON- GRANGER, Gilles. *Introdução: Discurso do Método*. São Paulo : Nova Cultural, 1987.p. 07.

⁴⁷ GASTON- GRANGER, Gilles. *Introdução: Discurso do Método*. São Paulo : Nova Cultural, 1987. p. 09.

⁴⁸ LOCKE, John. Ensaio acerca do entendimento In : *Os Pensadores*. São Paulo : Abril Cultural, 1988, p. 146.

única perspectiva válida para o conhecimento do mundo pode ocorrer através do conhecimento científico da ciência moderna.

A partir de então a ciência se apresenta através de uma cultura universalizante, porque somente assim é que “se faz em princípio a possibilidade da própria invenção da ciência compreendida enquanto quesito de determinação particular exata.”⁴⁹

Nega-se com isso um caráter racional a todas as formas de conhecimento que não se pautarem pelos seus princípios epistemológicos e por suas regras epistemológicas⁵⁰, principalmente o senso comum.

A ciência moderna possui uma racionalidade de transformação para a dominação e não para contemplar, caracterizando-se também por uma visão instrumentalista, necessária e conveniente para o desenvolvimento das tecnologias e do modelo capitalista.

Apresentamos a seguir, três axiomas que sintetizam o conhecimento científico:

“O primeiro diz respeito ao primado teórico do erro: ‘A verdade só ganha seu pleno sentido ao fim de uma polêmica. Não poderia haver aí verdade primeira. Não há senão erros primeiros. Um verdadeiro sobre um fundo de erro, tal é a forma do pensamento científico.’ O segundo é relativo à depreciação especulativa da intuição: ‘As instituições são muito úteis: elas servem para ser destruídas. Em todas as circunstâncias, o imediato deve lugar ao construído. Todo dado deve ser reencontrado como um resultado.’ O terceiro se refere a posição do objeto comum perspectiva de idéias : ‘Nós compreendemos o real na medida em que a necessidade se organiza. Nosso pensamento vai ao real; não parte dele’”⁵¹

Para alçar o conhecimento científico como conhecimento predominante no interior da comunidade científica, com um privilégio teórico e social, se tentou investigar a causas da certeza e objetividade, de onde se deduziria a sua justificação como saber privilegiado diante dos outros. Porém se frustrou essa tentativa de fundamentação, pois em meados do século XIX, a ciência moderna passou a ser

⁴⁹ BORNHEIM. Gerd. **O conceito de descobrimento**, p. 18.

⁵⁰ SANTOS, Boaventura de Souza. op. cit. p.61.

⁵¹ Apud, NETO, Agostinho Ramalho Marques. **A ciência do Direito: Conceito, Objeto, Método**. Rio de Janeiro : Renovar. 2001.

reconhecida por sua instrumentalidade, desenvolvida concomitantemente com o desenvolvimento das tecnologias.⁵²

Com o avanço das tecnologias e sua especificação no campo do conhecimento, estes trouxeram à ciência a primazia da forma de conhecer que se aproximava da certeza, que então estava se justificando não mais por suas causas, mas por suas conseqüências. E como a técnica estava na base do desenvolvimento do modelo de produção capitalista de apropriação e transformação das coisas, a ciência moderna se tornou uma das justificativas do capitalismo.

A função da ciência é fixar certas expectativas. Assim, através da ciência, cria-se a possibilidade de se assumir as perspectivas dos outros, determinando-se as perspectivas objetivas. Desse modo, as sínteses da ciência garantem a segurança e a certeza das expectativas sociais, diminuindo e absorvendo os riscos de falhas.⁵³ Essa concepção, como se vê, procura institucionalizar o que é inevitável, na sociedade: o conflito.

A partir destas considerações iniciais da constituição da ciência moderna caracterizamos a ciência moderna a partir de quatro pontos :

1. A ciência é constituída de um conjunto de enunciados que visa transmitir, de modo altamente adequado, informações verdadeiras sobre o que existe, existiu e existirá. Estes enunciados são pois, basicamente, constatações. Residindo a diferença estabelecida entre o chamado conhecimento vulgar e o conhecimento científico que procura dar as suas constatações um caráter estritamente designativo ou descritivo, genérico, mais bem comprovado e sistematizado.
2. O conhecimento científico, em conseqüência, constrói-se a partir de constatações certas, cuja evidência, em determinada época nos indica, em alto grau, que elas são verdadeiras.
3. Como a ciência é constituída de enunciados verdadeiros, os enunciados duvidosos ou de comprovação e verificação insuficientes são dela, em princípio excluídos.
4. Como a ciência não se limita somente a constatar o que existiu e o que existe, mas também o que existirá, ela tem um sentido operacional manifesto, constituindo um sistema de previsões prováveis e seguras, bem como de reprodução e interferência nos fenômenos que descreve.⁵⁴

⁵² SANTOS, Boaventura de Souza. **Introdução a uma ciência pós-moderna**, p. 30.

⁵³ FARIA, José Eduardo. **O ensino jurídico e a função social da dogmática**. Encontros da UNB, Ensino Jurídico. Brasília: Editora UNB, 1979, 113.

⁵⁴ FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **A ciência do direito**. São Paulo : Atlas, 1980, p. 10.

A medida que a ciência moderna foi se impondo socialmente, tendo reflexos na sociedade, a epistemologia passou a analisar o conhecimento, ligado à prática concreta dos investigadores no processo de produzir conhecimento científico.

Com relação a prática científica, para ela se autodenominar científica, e que possibilitasse chegar a uma verdade, segundo a Modernidade esta deveria respeitar algumas premissas para chegar ao conhecimento verdadeiro.

De acordo com o posicionamento teórico de um determinado grupo de autores (Comte, Condorcet, Weber, Karl Popper)⁵⁵, elencamos algumas características da prática científica. A teorização deles, centrava na premissa da objetividade da construção científica do conhecimento e da neutralidade axiológica da investigação.⁵⁶

Segundo Michel Löwy, no que diz respeito a orientação do cientista social, este deve:

ter a vontade de conhecimento, a investigação obstinada da verdade, sendo a intenção uma condição necessária da prática científica. Se a investigação é deliberadamente submetida a outros fins considerados mais importantes do que a verdade – imperativos éticos, políticos ou simplesmente pecuniários – ela está condenada de antemão do ponto de vista de sua validade cognitiva, de seu conteúdo de conhecimento.⁵⁷

Para garantir que valores não interfiram no conteúdo da pesquisa ou no seu resultado, Max Weber, sugere o “dever elementar do controle científico de si mesmo”⁵⁸, recaindo naquela metáfora do barão de Münchhausen, da capacidade de sair do pântano apoiando-se sobre seus cabelos.

Karl Popper, tentou resolver esta questão falando que a neutralidade não poderia ser alcançada no campo individual, mas no campo institucional, porém, ambas as teorias encontraram seus limites, quando colocadas diante da possibilidade objetiva da sociedade e das determinações sociais de sua produção.⁵⁹

⁵⁵ Importante ressaltar que apesar das diferentes análises sobre a investigação científica de cada um dos autores, seguimos o ensinamento de Michel Löwy, que os agrupa como sociólogos positivistas.

⁵⁶ LÖWY, Michel. **As aventuras de Karl Marx contra o Barão de Munchausen: Marxismo e Positivismo na sociologia do conhecimento**. São Paulo : Cortez, 1998, p. 25.

⁵⁷ LÖWY, Michel. **As aventuras de Karl Marx contra o Barão de Munchausen: Marxismo e Positivismo na sociologia do conhecimento**. P. 33.

⁵⁸ WEBER, Max apud LOWY, Michel. **As aventuras de Karl Marx contra o Barão de Munchausen: Marxismo e Positivismo na sociologia do conhecimento**. P. 44.

⁵⁹ LÖWY, Michel. **As aventuras de Karl Marx contra o Barão de Münchhausen: Marxismo e Positivismo na sociologia do conhecimento**. P. 57.

O ápice da construção da ciência em suas bases filosóficas, foi no Circulo de Viena⁶⁰, pois pretendia que a reflexão filosófica acerca da ciência moderna, fosse tão científica quanto ela.

De acordo com o que o professor Boaventura Souza Santos expõe acerca do Circulo de Viena, as justificações das ciências somente são possíveis como ciências positivas, pois:

O positivismo lógico representa assim, o apogeu da dogmatização da ciência, isto é, de uma concepção de ciência que vê nesta o aparelho privilegiado da representação do mundo, sem outros fundamentos que não as proposições básicas sobre a coincidência entre a linguagem unívoca da ciência e a experiência ou observações imediatas, sem outros limites que não os que resultam do estágio do desenvolvimento dos instrumentos experimentais ou lógico-dedutivos.⁶¹

Em algumas linhas sucintamente, estabeleceremos em quais bases o positivismo influiu na ciência moderna.

O positivismo é uma filosofia da ordem sobre o caos instaurada na natureza e na sociedade, por isso que se torna eficientemente a filosofia da ciência que melhor propicia a regulação da sociedade. A partir do positivismo a ciência moderna baseia-se na ordem, que é “a regularidade, lógica e empiricamente estabelecida através de um conhecimento sistemático”.⁶²

A principal missão da ciência moderna que vem a ser a de explicar a realidade e transformá-la, encontra no positivismo, a sua melhor forma, pois, “graças a ordem positivista, a natureza pode tornar-se previsível e certa, de forma a poder ser controlada, enquanto a sociedade será controlada para que possa tornar-se previsível e certa.”⁶³

A ordem, o controle, a previsibilidade, a certeza e a segurança, são características essenciais para o desenvolvimento do capitalismo e a sua apropriação do mundo, se renovando sob outras facetas, como a globalização, sem ser, no entanto, questionado profundamente na sua lógica interna, imperando hegemonicamente como a inevitável forma de desenvolvimento da sociedade.

⁶⁰ SANTOS, Boaventura de Souza. Porto: **A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência**, p. 23.

⁶¹ SANTOS, Boaventura de Souza. **A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência**, p. 23.

⁶² SANTOS, Boaventura de Souza. op. cit. p. 141.

Há uma autonomia da ciência moderna, em relação ao senso comum, isto é, “autonomia dos critérios epistemológicos de cientificidade, e por isso, as condições sociais em que se produz o conhecimento, são corpos estranhos no saber teórico, que não dizem respeito a estrutura interna do saber científico.”⁶⁴ Esta autonomia é um pouco o reflexo de um pensamento científico puro, que depois do desenvolvimento da ciência moderna, influenciará as demais ciências.

Segundo professor Boaventura de Souza Santos, a via pela qual podemos explicar este rompimento do senso comum com o conhecimento científico, é que:

enquanto no senso comum, e portanto no conhecimento prático em que ele se traduz, a causa e a intenção convivem sem problemas, na ciência, a determinação da causa formal obtém ignorando a intenção. É este tipo de causa formal que permite prever e, portanto, intervir no real e que, em última instância, permite a ciência moderna responder a pergunta sobre os fundamentos do seu rigor e de sua verdade com o elenco dos seus êxitos na manipulação e na transformação do real.⁶⁵

Desta forma, através de uma manipulação objetiva, de acordo com determinados critérios, sem a interferência de um espectro subjetivo, consegue-se a transformação do real.

Neste momento de ruptura epistemológica, de diferenciação entre o senso comum e o conhecimento científico, esta análise das diferenças, muda de contorno, dependendo do ponto inicial de observação. Quando se parte da ciência, o senso comum é mera opinião, preconceito, superficial, ilusório e falso, enquanto a ciência é conhecimento objetivo. Quando se parte do senso comum, a ciência é um conhecimento incompreensível e prodigioso, e o senso comum é conhecimento óbvio e obviamente útil.⁶⁶

A distinção sob a perspectiva da ciência, “tem um poder excessivo face ao conhecimento que a torna possível”⁶⁷, pois se auto define como o conhecimento verdadeiro, portador das respostas para os problemas do mundo, isto é, através de sua técnica e objetividade, com idéias claras e distintas poderemos pensar numa evolução

⁶³ SANTOS, Boaventura de Souza. op. cit. p. 141.

⁶⁴ SANTOS, Boaventura de Souza. **Introdução a uma ciência pós-moderna**, p. 21.

⁶⁵ SANTOS, Boaventura de Souza. **Crítica da Razão**. p. 64.

⁶⁶ SANTOS, Boaventura de Souza. **A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência**, p. 107.

⁶⁷ SANTOS, Boaventura de Souza. op. cit. p. 107.

científica, acontecendo o que podemos chamar de ruptura epistemológica⁶⁸, pois há uma ruptura de um novo paradigma científico com os que precedem.

A utilização da concepção de Bachelard, de ruptura epistemológica e de construção do conhecimento científico e ciência moderna, tem seu fundamento, por acreditar, segundo o professor Boaventura de Souza Santos, que “ representa por assim dizer, o máximo de consciência possível de uma concepção e ciência apostada na defesa da autonomia e do acesso privilegiado a verdade do conhecimento científico, sem para isso recorrer a outros fundamentos que não sejam os que resultam da prática científica.”⁶⁹

O filósofo Gaston Bachelard, chama a construção da ciência moderna em, ciência nova⁷⁰, em referência à ruptura epistemológica entre conhecimento vulgar⁷¹ e conhecimento científico. O senso comum, sociologia espontânea ou experiência imediata, são formas de conhecimento falso, que precisa ser rompido para que torne o conhecimento científico, racional e válido.⁷²

O autor, a partir de explicações de experimentações científicas, nos apresenta este outro momento epistemológico ao qual estamos submetidos.

Apresenta-nos o conhecimento comum, como um conhecimento sensível, e que somente através de uma observação direta do real podemos explicá-la, enquanto o conhecimento científico, necessita de determinados aparatos produzidos tecnicamente para uma observação, por isso implicando,conseqüentemente, um progresso da ciência, na evolução da ciência.⁷³

“Há instituição de uma técnica “não natural”, técnica que aprende suas lições no exame empírico da natureza”⁷⁴, isso é, somente através do conhecimento científico,

⁶⁸ Este termo foi desenvolvido por BACHELARD, para melhor explicar esta diferenciação entre o conhecimento comum e o conhecimento científico. Para o autor estar momento na história das ciências, é o mais significativo, pois redimensiona toda explicação dos fenômenos do mundo. (BACHELARD, Gaston. **O Racionalismo Aplicado**. Rio de Janeiro : Zahar Editores. 1977, p 121)

⁶⁹ SANTOS, Boaventura de Souza. **Introdução a uma ciência pós-moderna**, p. 32.

⁷⁰ BACHELARD, Gaston. **O Racionalismo Aplicado**. Rio de Janeiro : Zahar Editores. 1977, p 121.

⁷¹ Termo utilizado pelo autor, e ao qual não concordamos por parecer um termo pejorativo em relação ao conhecimento do senso comum.

⁷² SANTOS, Boaventura de Souza. **Introdução a uma ciência pós-moderna**, p. 33.

⁷³ BACHELARD, Gaston. op. cit., p. 123.

⁷⁴ BACHELARD, Gaston. **O Racionalismo Aplicado**, p. 126.

que se opõe ao senso comum, conhecimento baseado nas prática social, no cotidiano, como dizer do filósofo Gaston Bachelard, ligado às cosmologias ligeiras.

A partir destas explicações, se chega à premissa de que somente, e unicamente o conhecimento científico, pode chegar mais próximo da verdade, pois repassa por um processo de retificação, regularização e de normalização.

O fundamento do conhecimento científico era, segundo Edgar Morin :a experiência, a observação a razão, isto é, o procedimento empirico-racional. Empírico, quer dizer, a partir do momento em que os pesquisadores ou observadores bem diferentes entre si, seja de idéias e opiniões, raça ou cor, se punham de acordo sobre as provas de uma experiência ou de uma observação, chegando a uma teoria coerente, isto é logicamente argumentada, o conhecimento científico⁷⁵. Com a ruptura epistemológica, ocorre um salto qualitativo do conhecimento científico para o conhecimento comum.⁷⁶

A partir deste momento se inicia um monopólio da interpretação do real, sendo os detentores deste conhecimento apenas os cientistas, os intelectuais, aqueles que possuem e detêm o conhecimento científico, que entendem como utilizar a ciência moderna. Este monopólio recai na pretensão da ciência moderna revolucionar a sociedade, porém, esta “explicação científica dos fenômenos é a autojustificação da ciência enquanto fenômeno central da nossa contemporaneidade. A ciência é, assim, autobiográfica”.⁷⁷

Este processo apenas acentua e aprofunda o processo anteriormente citado, de exclusão dos outros tipos de conhecimento para explicação da realidade, colocando a ciência moderna como postulado referencial para a interpretação, negando caráter de cientificidade a outros tipos de conhecimento.

Enrique Dussel nos coloca que é a partir deste momento, que “a epistemologia abordou a questão do conhecimento científico negativamente, uma vez

⁷⁵ MORIN, Edgar. **Por uma reforma do pensamento**. p. 22

⁷⁶ SANTOS, Boaventura de Souza. **A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência**, p. 108.

⁷⁷ SANTOS, Boaventura de Souza. op. cit. p. 84.

que negava o caráter de cientificidade a discursos não significativos empiricamente, as teorias ou programas rivais que não satisfaziam a definição estrita de ciência.⁷⁸

Instaura-se na sociedade a crença na hegemonia da ciência moderna, como primado último de análise dos fenômenos da sociedade, aceita como forma de conhecimento principal e determinante na resolução de questões e problemas da comunidade.

A ciência moderna caberia erradicar os riscos, as opacidades, as violências e as ignorâncias, antes associadas a era pré-moderna, construindo novos tipos de relações na sociedade, que ao mesmo tempo as regulasse e emancipasse.⁷⁹

A práxis da ciência moderna, foi reduzida a técnica, em razão de ter sido apropriada pelas classes dominantes e não ter havido nenhum controle pela sociedade civil do fazer científico, pois sua justificação se encontrava, na sua racionalidade científica, não se levando em conta as conseqüências sociais de suas práticas.

A racionalidade da modernidade se assentou na instrumentalidade do conhecimento, que se ocupará apenas do manejo técnico e tecnológico.

Este primado do cientificismo, permeou todos os debates na constituição de diversas ciências naturais e sociais, determinando a diretriz epistemológica de formação das diversas ciências, como a jurídica, como o Direito.

No campo jurídico, o mesmo processo se vislumbrou a partir da inserção do positivismo lógico de Hans Kelsen, quando permitiu a primordialidade da técnica jurídica na aplicação do direito sem levar em conta a favor de quem este se aplicava.

1.2. A CIÊNCIA MODERNA E A BASE CIENTIFICISTA DO DIREITO

As ciências sociais assumindo este caráter científico, transferem para si o projeto das ciências físicas, de aprofundar o conhecimento da sociedade, explicá-la, dominá-la e produzi-la. A partir do momento em que está revelada a natureza e a

⁷⁸ DUSSEL, Enrique. *Ética da Libertação: na idade da globalização e da exclusão*. Petropolis: Ed. Vozes, 2000, p. 444.

sociedade, incrementar a esfera da liberdade para dominar através das várias técnicas criadas e adquiridas pela Modernidade nos seus respectivos campos.

Este paradigma da ciência moderna, que constitui o cientificismo moldou a construção racional do Direito moderno, este foi construído a partir do século XIX.

No mesmo sentido, Alexandre Costa, afirma que “o conhecimento jurídico leva às últimas conseqüências os posicionamentos e as bases do conhecimento científico em geral. Isto se deve ao fato que a elaboração e a reprodução do conhecimento jurídico ainda estão no século XIX, embora se inicie o século XXI, tendo o século XX se encerrado sem maiores questionamentos acerca de sua fundamentação e produção.”⁸⁰

Historicamente, houve diversas tentativas da construção de uma ciência do direito, entre elas, podemos citar a jurisprudência romana, os glosadores, os jusnaturalistas da era moderna e a Escola Histórica

Na jurisprudência romana, as teorizações romanas estavam sobre o direito e estavam mais ligadas a práxis jurídica, e se desenvolveram a partir “da experiência própria, ditada pelo trato com os conflitos e suas soluções nem por isso deixa de representar uma forma peculiar de ciência jurídica, pois construíam um saber, saber prático.”⁸¹.

A experiência dos glosadores, nasce no século XI, em Bologna, onde os juristas da época passaram a dar-lhe um tratamento metódico nos textos de Justiniano, desenvolvendo uma técnica especial de abordagem de textos pré-fabricados e aceitos por sua autoridade. Dessa forma, nasce a Ciência do direito com seu caráter eminentemente dogmático, enquanto processo de conhecimento, cujas condicionantes e proposições fundamentais eram dadas e predeterminadas por autoridade.⁸²

A maior contribuição dos jusnaturalistas modernos, foi construir a idéia de sistema, como “organismo, mecanismo e ordenação cuja base encontra o pressuposto

⁷⁹ SANTOS, Boaventura de Souza. **Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática**. São Paulo: Cortez, 2000, p. 58.

⁸⁰ COSTA, Alexandre Bernardino. Teoria e prática de O direito achado na Rua. In: **Introdução Crítica ao Direito Agrário** org. MOLINA, Mônica Castagna; SOUSA JUNIOR, José Geraldo de.; TOURINHO NETO, Fernando da. O Direito Achado na Rua v. 03, São Paulo: UNB, 2002, p. 71.

⁸¹ FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **A ciência do direito**, p. 19.

⁸² FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **A ciência do direito**, p. 21.

da continuidade do real, que assegura, o caráter não arbitrário e não convencional do próprio conhecimento científico.”⁸³ Havia um sistema de leis universais e naturais. Um exemplo deste tipo de pensamento foi o de Samuel Pufendorf.

A sistematicidade anteriormente elaborada, se formalizou com a Escola Histórica, e principalmente na pessoa de Savigny. De acordo com o seu pensamento, “o sistema perde, em parte, ou pelo menos na aparência, o caráter absoluto da racionalidade lógico-dedutiva que envolve, com sentido de totalidade perfeita, o jurídico.(...) A organicidade não se refere a uma contingência real dos fenômenos sociais, mas ao caráter complexo e produtivo do pensamento conceitual da ciência jurídica.”⁸⁴

Seu grande mérito foi estabelecer uma ligação entre Direito e História, Savigny “exigia da investigação científica do direito o reconhecimento uniforme do valor da autonomia de cada época, conforme os princípios da ciência histórica.”⁸⁵

Mas é com o positivismo jurídico que se constrói a base científica do direito, na concepção moderna de ciência..

Para construir uma ciência do direito, um conhecimento científico do direito, deve se analisar a proposta positivista de construção teórica, como justificativa do estado social dominante (sociedade capitalista e burguesa) ocultando-se-lhes a realidade.

A proposta positivista construída sob uma determinada organização da sociedade e dos poderes dominantes e conservadores da época, servindo aos interesses dessa mesma classe - classe burguesa. Segundo, Antonio Carlos Wolkmer, a burguesia representava o “setor proprietário dos meios de produção, depositária da riqueza e do poder político, edificadora da cultura oficial”⁸⁶, se articulando como uma camada social historicamente coesa e racionalmente interligada por “formas de agir” ou “modo de ser”.

⁸³ FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **A ciência do direito**, p. 24.

⁸⁴ FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **A ciência do direito**, p. 29.

⁸⁵ FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. op. cit. , p. 30

⁸⁶ WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo Jurídico: fundamentos de uma nova cultura no Direito**. São Paulo: Ed. Alfa-Omega, 1994, p. 30.

No mesmo sentido, Tercio Sampaio, apresenta que “o positivismo jurídico, na verdade, não foi apenas uma tendência científica, mas também esteve ligado, inegavelmente à necessidade de segurança da sociedade burguesa(...)A exigência de sistematização do Direito acabou por impor aos juristas a valorização do preceito legal no julgamento de fatos vitais decisivos.”⁸⁷

Um dos efeitos das instituições jurídicas é a exclusão do indivíduo, já que elas tem como finalidade primeira fixar os indivíduos em um aparelho de normalização dos homens.⁸⁸ De forma a evitar, qualquer tipo de contraposição da burguesia.

Porém, era necessário uma justificativa filosófica à época, para possibilitar o avanço da burguesia, através de um direito puro, certo e seguro.

O argumento de pureza metódica do direito buscou uma explicação política de sua formulação: o liberalismo,⁸⁹ que surgiu também, sob uma nova visão global de mundo, que é a “expressão de uma ética individualista voltada basicamente para noção de liberdade total que está presente em todos os aspectos da realidade, desde o filosófico até o social, o econômico, o político e religioso.”⁹⁰

O liberalismo, se constitui como o pensamento dos burgueses, pois se constituía também como o fundamento primeiro do capitalismo e, conseqüentemente, da ciência moderna. Veja-se pelos autores que refletiram sobre a concepção liberal, que também o fizeram em grande parte sobre o postulado do conhecimento científico, como John Locke e Thomas Hobbes.

O problema da ciência do direito ter sido forjada de forma sistematizante e não criativa, se deve ao fato que em sua concepção, esteve “impregnada pelo liberalismo político do século XIX e início do século XX – ou seja vinculada à concepção burguesa de Estado minimalista e ao reconhecimento do indivíduo humano como ponto de referência institucional no plano social, econômico e político.”⁹¹

⁸⁷ FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **A ciência do direito**, p. 32.

⁸⁸ Revista Jurídica Themis – Ed, **Especial 50 anos**- N 12/13 – 1999/2001, p. 30.

⁸⁹ GIL, Antonio Hernandez. **Problemas epistemológicos de la ciencia jurídica**. Madrid: Cuadernos Civitas, 1981, p. 53.

⁹⁰ WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura no Direito**, p. 33.

⁹¹ FARIA, José Eduardo. **Eficácia Jurídica e violência simbólica: o direito como instrumento de transformação social**, p. 34.

O valor central apregoado pelo liberalismo, era o individualismo. O individualismo enquanto “aspecto nuclear da moderna ideologia liberal e enquanto expressão da moralidade social burguesa, prioriza o homem como centro autônomo de decisões econômicas, políticas e racionais.”⁹²

José Eduardo Faria, em retrospectiva histórica, crê que “a ênfase liberal a estatização das fontes do direito e a sistematização global dos ordenamentos foi, especialmente, a partir do século XIX, acompanhada da crescente valorização das idéias de ordem pública, segurança coletiva e certeza de expectativas,”⁹³ onde a tarefa do direito era a de explicar como se deve fazer para evitar os riscos desagregadores dos conflitos sociais.

O processo de tecnificação do Direito não pode ser pensado separadamente das noções de segurança e certeza jurídica, num processo de impessoalização da lei, que permite as novas exigências políticas, liberdades individuais e econômicas do liberalismo, acumulação capitalista e previsibilidade no cálculo econômico. O direito passou por um processo de tecnificação, onde a técnica jurídica e sua instrumentalidade tinham primazia sobre seu conteúdo, tudo com a finalidade de um rigor científico.

Porém, com o intuito de exercer controle sobre diversos campos da vida humana, se construiu uma processualística mais formal, contribuindo para o progressivo desconhecimento dos caminhos da lei.

A partir da convergência entre ciência positiva e liberalismo político, do qual resulta o postulado da neutralidade valorativa, o positivismo abre caminho para o advento de uma dogmática constituída não só como um saber ordenado e sistemático do direito, mas como um processo intelectual de abstração e criação de categorias conceituais.⁹⁴

O positivismo jurídico normativista foi fundamental na formação do paradigma jurídico moderno, em razão da associação ao monopólio do uso da violência pelo

⁹² WOLKMER, Antonio Carlos. op. cit. , p. 34

⁹³ FARIA, José Eduardo. **Eficácia Jurídica e violência simbólica: o direito como instrumento de transformação social**, p. 80.

⁹⁴ FARIA, José Eduardo. **Eficácia Jurídica e violência simbólica: o direito como instrumento de transformação social**, p. 81.

Estado Liberal e a conseqüente estabilização das fontes do direito. Daí a idéia de positividade, que aparece no século XIX, vinculada a uma visão positivista e normativista, no sentido de uma relação causal entre a vontade do legislador e o Direito como mecanismo selecionador de expectativas.⁹⁵

Segundo José Eduardo Faria, “assim, a positividade delimita o espaço em que se move a Ciência do Direito, entreabrindo a visão normativa como uma hipótese de decidibilidade, aparecendo o pensamento jurídico como um pensamento tecnológico, pois os problemas jurídicos exigem uma intervenção na possibilidade de indagação da ciência, no sentido de que a tecnologia fixa os pontos de partida e problematiza apenas sua aplicabilidade na solução de conflitos.”⁹⁶

Após esta configuração social-política e filosófica ocorreu a construção do direito racional moderno com bases científicas. Passamos ao último passo que vem a ser a ligação do direito moderno à construção do Estado.

Antes de adentrar-se à análise desta correlação, esclareça-se que essas características apresentadas acima vão permear todo o presente trabalho, porque a construção deste direito racional moderno, somente foi possível dentro desta configuração, e sua permanência, foi devido a manutenção, pelo direito, desta concepção burguesa, liberal e individual da sociedade, isto é do *status quo*, e a manutenção de um direito com bases científicas por estes.

Mas, conjuntamente a esta construção científica do Direito ocorria a criação de um direito estatal, ligado ao Estado, pois o Direito estava sendo politizado, ao contrário da despolitização do Estado. Tinha-se então uma reconstrução científica do Estado, isto é, a dominação política passou a legitimar-se enquanto dominação técnico-jurídica.⁹⁷

Um grande exemplo desta evolução conjunta entre cientificismo e estatismo vem a ser dos pandectas na Alemanha, segundo Boaventura de Souza Santos:

⁹⁵ FARIA, José Eduardo. **O ensino jurídico e a função social da dogmática**. Encontros da UNB, Ensino Jurídico. Brasília: Editora UNB, 1979, 113.

⁹⁶ FARIA, José Eduardo. **O ensino jurídico e a função social da dogmática**. Encontros da UNB, Ensino Jurídico. Brasília: Editora UNB, 1979, 113.

⁹⁷ SANTOS, Boaventura de Souza. **A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência**, p. 144.

“Na Europa, foi a Pandektenwissenschaft alemã, que desenvolveu, como já dissemos, a mais notável cientificação do Direito moderno, no domínio do direito privado. O caráter científico do formalismo jurídico do Código Civil alemão de 1900 é o seu exemplo mais acabado. Mas os pandectas foram apenas uma manifestação extrema de um processo muito mais vasto de cientificação do direito moderno tendente a transformar o direito num instrumento eficaz da engenharia social oficial.”⁹⁸

Porém neste processo de cientificação do direito, a tentativa de fornecer um relato científico das transformações no campo do direito, se deu ao longo de todo o século, e continua até hoje, revisitando-se através das mais variadíssimas formas (Interessenjurisprudenz, teoria sociológica do direito, neo-jusnaturalismo, realismo jurídico, disponibilidade do direito, auto reflexividade do direito, autopoiese jurídica, etc).⁹⁹

Tem-se que essa construção de um direito racional moderno científico e estatal ocorre dentro de um contexto histórico, que permite e impulsiona determinados acontecimentos na nossa sociedade.

Porém, neste trabalho aprofundaremos o desenvolvimento do direito do ponto de vista epistemológico, do cientificismo jurídico, sempre tendo como panorama histórico e concreto, um estado capitalista, seja em qualquer das suas fases, que corresponde a uma linearidade de um capitalismo comercial, industrial e financeiro, ora define a dinâmica que atravessa o capitalismo mercantil, o concorrencial e o monopolista.¹⁰⁰

“É justamente nesse período que o capitalismo se torna no modo de produção dominante nos países centrais e que a burguesia emerge como classe hegemônica.”¹⁰¹

O capitalismo será entendido, quer como modo de produção, quer como especificidade de uma forma histórica de ação econômica, “como conjunto de comportamentos individuais e coletivos atinentes a produção, distribuição e consumo de bens.”¹⁰²

⁹⁸ SANTOS, Boaventura de Souza. **A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência**, p. 144.

⁹⁹ SANTOS, Boaventura de Souza. op. cit. p. 153.

¹⁰⁰ WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo: Fundamentos de uma nova cultura no Direito**. São Paulo: Editora Alfa Omega, 1997, p. 30.

¹⁰¹ SANTOS, Boaventura de Souza. op. cit. p. 141.

¹⁰² RUSCONI, Gian R. Capitalismo. In: BOBBIO, Norberto. **Dicionário de Política**. Brasília: UNB, 1986, p. 141.

O capitalismo se desenvolveu historicamente com base em alguns pressupostos, que não mudaram em sua essência, e por isso podem permanecer como referência para o entendimento atual de um capitalismo globalizado, mundializado. Ainda segundo Gian Rusconi, estes pressupostos seriam : “a) propriedade privada dos meios de produção, para cuja ativação é necessária a presença do trabalho assalariado formalmente livre; b) sistema de mercado, baseado na iniciativa e na empresa privada, não necessariamente pessoal; c) processo de racionalização dos meios e métodos indiretos para a valorização do capital e a exploração das oportunidades de mercado para efeito de lucro.”¹⁰³

O Estado Capitalista por mais avanços e retrocessos que tenha tido em seu desenvolvimento, ainda se firma como horizonte estatal, se aprimorando e se transnacionalizando, indo além dos limites territoriais do estado, apenas se fortalecendo um capitalismo mundializado.

A partir daquele momento, esta concepção de ciência moderna e de um direito estatal e científico, fica associado ao desenvolvimento do capitalismo.

Por isso, por ser um instrumento de regulação social, o direito se reveste também de uma característica de regulação do mercado e do capitalismo.

Como dito por Boaventura de Souza Santos, “O direito separou-se dos princípios éticos e tornou-se um instrumento dócil de construção institucional e de regulação do mercado”.¹⁰⁴

O processo de ahistoricidade pelo qual passou o direito em sua construção teórica, atrelou a “divisão intelectual do saber normativo aos inflexivos critérios de hierarquização e classificação das leis e dos códigos, inibindo segundo José Eduardo Faria, o esforço crítico com relação às normas históricas de aparecimento do jurídico e do poder político instrumentalizado pelo direito, ou seja, a identificação de sua origem com relações específicas de dominação.”¹⁰⁵

¹⁰³ RUSCONI, Gian R. op. cit., p. 141.

¹⁰⁴ SANTOS, Boaventura de Souza. **A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência**, p. 140.

¹⁰⁵ FARIA, José Eduardo. **Eficácia Jurídica e violência simbólica: o direito como instrumento de transformação social**, p. 34.

Para possibilitar a formação e o desenvolvimento do capitalismo, a ciência moderna e o direito racional encontraram “determinadas construções ideológicas destinadas a reduzir o progresso societal ao desenvolvimento do capitalismo”¹⁰⁶, como o positivismo na epistemologia da ciência moderna e o positivismo jurídico no direito e na dogmática jurídica.

Encobrendo essa relação de dominação do direito constituído, se forma um conjunto de idéias gerais, proposições falsamente científicas, juízos éticos e ponto de vista hegemônicos, todos contribuindo para a consolidação de um discurso aparentemente objetivo e técnico, ideologicamente depurado e capaz de provocar efeitos de realidade e coerência, de projetar uma dimensão harmoniosa das relações sociais e de justificar a imposição de um padrão específico de dominação com base nas natureza das coisas.¹⁰⁷

Com o mesmo entendimento, o professor José Eduardo Faria assevera que esta dogmática jurídica, incorporada por esta concepção moderna, racional científica, constituiu o que há de mais paradigmático no âmbito do pensamento jurídico moderno, pois surgiu “com a expansão do capitalismo concorrencial ou mercantil, com a institucionalização das formas político-jurídicas do Estado liberal burguês, com o primado do direito sobre a política, com o papel integrador da cidadania democrática e com a firmação de uma identidade nacional forjada em torno de uma história, de uma língua e de uma cultura comuns”.¹⁰⁸

Como vimos na seção anterior a ciência moderna foi colocada como instrumento de pacificação social, porém, o direito moderno racional, estruturado sob as bases do cientificismo e do estatismo, que ocupava um lugar secundário, surgiu como utopia de regulação social, nas palavras de Boaventura de Souza Santos, “uma utopia isomórfica da utopia automática da tecnologia que a ciência moderna criara”.¹⁰⁹

¹⁰⁶ SANTOS, Boaventura de Souza. **A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência**, p. 141.

¹⁰⁷ FARIA, José Eduardo. **Eficácia Jurídica e violência simbólica: o direito como instrumento de transformação social**, p. 34.

¹⁰⁸ FARIA, José Eduardo. op. cit. p. 51.

¹⁰⁹ SANTOS, Boaventura de Souza. **A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência**, p. 144.

Isto aconteceu porque o conhecimento científico começou a encontrar limites no seu crescimento como regulador da vida social, se mostrando insuficiente, potencializando o direito como princípio norteador das soluções dos problemas e motor das transformações sociais.

Apesar de uma certa similitude na evolução epistemológica entre a ciência moderna e o direito, por este ser derivado em sua essência da lógica da primeira, tem-se que essa igualdade de pressupostos epistemológicos encontra limitações, porque “enquanto domínio social funcionalmente diferenciado, o direito desenvolveu um auto-conhecimento especializado e profissionalizado, que se define como científico (ciência jurídica), dando assim origem a ideologia disciplinar que chamo de **cientificismo jurídico**.”¹¹⁰

A fim de lograr o caráter científico, fez-se com que

la ciencia jurídica, desde su constitucion como saber acerca del derecho positivo, há adoptado dos posiciones fundamentales com el propósito de lograr merecimiento de la episteme. Una primera, em el clima de positivismo generalizado del siglo XIX, cocrnístio em parecerse a las ciencias de la naturaleza. Invocar entonces la que hoy consideramos como ua categoria de las ciencias era invocar la ciencia misma, porque em esa sola región del saber – la de la naturaleza y la magnitud – el conocimiento se habia hecho científico.¹¹¹

Esse **cientificismo jurídico**, encontra no positivismo jurídico a sua melhor expressão. Essa necessidade de construção de um conhecimento científico especializado, sempre foi a de afirmar uma epistemologia própria, que devia desconhecer, o conhecimento social científico da sociedade, e elaborar um “direito puro”, “direito-autoreferencial” ou uma “subjetividade epistêmica do direito”.¹¹²

Na esteira de outros conhecimentos, o problema nesta época, era alcançar a especificidade do jurídico e de seu conhecimento e com isto alcançar o status da cientificidade. O positivismo jurídico, propicia este processo, que aspira a “insensibilizar el conocimiento del mismo y a la ciencia correspondiente respecto de la naturaleza.”¹¹³

¹¹⁰ SANTOS, Boaventura de Souza. op. cit. p. 165.

¹¹¹ GIL, Antonio Hernandez. **Problemas epistemológicos de la ciencia jurídica**. Madrid: Cuadernos Civitas, 1981, p. 22.

¹¹² SANTOS, Boaventura de Souza. op. cit. p. 165.

¹¹³ GIL, Antonio Hernandez. **Problemas epistemológicos de la ciencia jurídica**. Madrid: Cuadernos Civitas, 1981, p. 23.

Não podemos nos esquecer que o cientificismo jurídico evoluiu junto com o estatismo jurídico, que a autonomia, universalidade e generalidade do direito, características inerentes do positivismo jurídico, “assentam numa ligação a um determinado Estado concreto, cujos interesses servem, independentemente de estes serem autônomos ou de classe, gerais ou particulares.”¹¹⁴

Após esta explicitação metodológica, o presente estudo volta-se às características desse cientificismo jurídico, isto é, o positivismo jurídico e seus desdobramentos epistemológicos, para a realização do direito, e de sua principal função enunciadas como a de pacificação, de regulação e transformação social.

1.3. CIÊNCIA JURÍDICA E O PRIMADO DO POSITIVISMO JURÍDICO

Como visto, no século XVIII, com a formação de diversas correntes filosóficas que expressaram o ideal cientificista nas mais diversas áreas, no Direito, o positivismo jurídico foi a corrente que mais se aproximou do cientificismo proposto pela Modernidade.

Segundo, Agostinho Ramalho Marques Neto, o mito do cientificismo, vem ser “uma fé excessiva e um tanto ingênua no poder da ciência, como se fosse uma panacéia que contivesse o poder miraculoso de remediar todos os males da humanidade”.¹¹⁵ Essa fé transposta ao direito, encontrou na concepção propugnada pelo positivismo jurídico o poder miraculoso de resolver os males da humanidade.

E o positivismo jurídico possibilitou aos juristas, a sensação de que estavam atualizados, com os últimos debates teóricos, que estavam incorporados ao seu tempo aquelas concepções de ciência, isto é, a “geometrização do mundo”¹¹⁶.

¹¹⁴ SANTOS, Boaventura de Souza. **A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência**, p. 165.

¹¹⁵ MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. **A Ciência de Direito: conceito, objeto, método**, p.57.

¹¹⁶ LOPES, José Reinaldo de Lima. **O Direito na História: Lições Introdutórias**. São Paulo: Ed. Max Limond, 2000, p. 223.

Na posição do jusfilósofo Norberto Bobbio, “a ruptura do mundo moderno diante das épocas precedentes é exatamente representado pelo comportamento diverso que o homem assumiu perante a natureza: o cientista moderno renuncia a si por diante da realidade com uma atitude moralista ou metafísica, abandona a concepção teleológica da natureza e aceita a realidade assim como ela é, procurando compreendê-la com base numa concepção puramente experimental (que nos seus primórdios é puramente mecanicista).”¹¹⁷

Houve por parte de alguns teóricos o esforço em imprimir um caráter científico ao direito, ainda segundo Norberto Bobbio, o positivismo jurídico queria adequar o direito como uma verdadeira ciência, que “tivesse as mesmas características das ciências físico matemáticas, naturais e sociais.” Que consistia num caráter avalorativo de fazer a ciência, em que à ciência cabe tão somente juízos de fato, e não de valor. Isso se deve, porque segundo os positivistas, a ciência “deseja ser um conhecimento puramente objetivo da realidade, enquanto os juízos em questão são sempre subjetivos e consequentemente contrários a exigência da objetividade”.¹¹⁸

O formalismo positivista, a racionalização da atividade jurídica, com a fixação de critérios objetivos gerais, estruturados de forma lógica e formalmente nas normas jurídicas, emancipou o Direito, do aspecto metafísico da pré-modernidade, porém “arrancando o Direito da história”¹¹⁹, isolando o direito da sociedade.

Assim como a ciência moderna, se construiu a partir da ruptura com o senso comum, e como a base do direito moderno vem a ser o cientificismo inspirado pela ciência moderna encontramos também no direito, especificamente no positivismo jurídico, uma ruptura com o senso comum.

Segundo José Reinaldo de Lima Lopes, nesta perspectiva, a noção que se tinha à época era que “O senso comum abandonado a si mesmo, é suspeito, como dito é fixista e conservador, é presa fácil do tradicionalismo e do poder local, das pressões

¹¹⁷ BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico Lições de Filosofia do Direito.** (Org.) Nello Morra. São Paulo: Ícone, 1995, p. 137.

¹¹⁸ BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico Lições de Filosofia do Direito.** (Org.) Nello Morra. São Paulo: Ícone, 1995, p. 135.

¹¹⁹ NOLETO, Mauro Almeida. **Subjetividade Jurídica: A titularidade de Direitos em perspectiva emancipatória.** Porto Alegre: Fabris Editora, 1998, p. 72.

políticas e do preconceito. Contra este senso comum o melhor remédio é a lei, o ato de vontade do soberano.¹²⁰

O conhecimento jurídico estatal científico completaria seu afastamento do homem comum.

De acordo com o posicionamento de Enrique Zuleta Puceiro:

Na tradição do direito Ocidental, a constituição de um pensamento formalmente racional tipificado como paradigma científico só pode ser reconhecido como a solidificação da dogmática jurídica positivista, porquanto tão somente este paradigma dogmático hegemônico apresenta certos elementos qualificadores para esse propósito, como a suposta neutralidade científico metodológica, a hierarquia sistematizada, a universalidade dos princípios, crenças em valores gerais, redução aos limites da descrição empírica e a racionalidade técnico-formal.¹²¹

Isto se deveu ao fato, que o positivismo jurídico conferia à ciência jurídica, as características principais de segurança e certeza das ciências construídas sob o postulado científico.

Para a melhor compreensão deste processo apresenta-se as três principais características do positivismo que são: a neutralidade científica absoluta, a pureza, objetividade e por último a transparência do dado.

Com bases nestas características definiram-se as seguintes regras, “primeiro houve a distinção entre o sujeito e objeto do conhecimento e suas relações recíprocas, em segundo lugar, propõe uma objetividade do conhecimento demonstrável pela manipulação e pela experimentação”.¹²²

A partir do cientificismo jurídico, foi eleito um objeto de estudo: a lei, o ordenamento jurídico. Inclusive, o positivismo jurídico, reduziu o conhecimento jurídico à lei, isto é tornou possível a redução da experiência jurídica à dimensão estrita da norma.¹²³

A melhor exteriorização do direito, mais precisamente do positivismo jurídico, num estado liberal burguês capitalista são os Códigos.¹²⁴

¹²⁰ LOPES, José Reinaldo de Lima. **O Direito na História: Lições Introdutórias**, p. 224.

¹²¹ PUCEIRO, Enrique Zuleta. apud WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo Jurídico**, p. 221

¹²² LOPES, José Reinaldo de Lima. op. cit. p. 222.

¹²³ FARIA, José Eduardo. **O Direito na Economia Globalizada**. São Paulo: Malheiros Editores, 2000., p. 45.

¹²⁴ LOPES, José Reinaldo de Lima. **O Direito na História: Lições Introdutórias**, p. 224.

De acordo com Plauto Faraco, “desde o início do século XIX, com a instalação definitiva da burguesia no poder, com a aplicação em seu proveito de uma ordem jurídica estatal elaborado e defendida nos sistemas jusnaturalistas e em particular na codificação do novo direito burguês, desaparece o caráter revolucionário do pensamento jurídico burguês e da burguesia em geral. Sua ciência tem, então, por objetivo reforçar o direito existente e não destruí-lo com a revolução.”¹²⁵

Mas as amplas tendências culturais desencadeadas pela racionalidade cartesiana foram gradualmente se impondo na cultura e na prática jurídicas. O movimento codificador do século XIX e o positivismo jurídico que o acompanhou conduziram ao abandono total da retórica jurídica e a sua substituição pela ciência jurídica – chamada dogmática jurídica.¹²⁶

Este conceito de ciência jurídica, segundo José Eduardo Faria, possibilitou a “crença de uma atomização passível de ser unificada por uma ordem jurídico formal obtida graças a uma técnica singular, impessoal e neutra de construção de conceitos e categorias para a organização do direito e de fixação de critérios axiomáticos de referência para sua aplicação, conhecida como “dogmática jurídica”.”¹²⁷

Ainda neste sentido, José Eduardo Faria, acrescenta:

“A dogmática jurídica é o resultado da convergência entre a consolidação de um conceito moderno de ciência, voltado nem tanto ao problema da verdade ou falsidade das conclusões do raciocínio científico, mas a seu caráter sistemático e lógico-formal: a identificação entre os conceitos de direito e lei positiva, num primeiro momento, e entre direitos e sistema conceitual de ciência num segundo momento, a separação entre teoria e práxis e a conseqüente afirmação de um modelo de saber jurídico como atividade prioritariamente teórica avaliativa e descritiva; a ênfase a segurança jurídica como sinônima de certeza de uma razão abstrata e geral, resultante de um Estado soberano, com a subseqüente transposição da problemática científica aos temas da coerência e completude da lei em si mesma.”¹²⁸

No mesmo sentido, o professor José Eduardo Faria, nos apresenta a formação da dogmática jurídica:

A dogmática jurídica constitui o que há de mais paradigmático no âmbito do pensamento jurídico, pois foi associada a identificação do direito como lei, num período histórico caracterizado pela centralização da produção normativa nos órgãos estatais. O paradigma da dogmática jurídica, nesse sentido, implica crença em

¹²⁵ AZEVEDO, Plauto Faraco de. **Aplicação do Direito e Contexto Social**. p. 43.

¹²⁶ SANTOS, Boaventura de Souza. **A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência**, p. 97.

¹²⁷ FARIA, José Eduardo. op. cit. p. 43.

¹²⁸ FARIA, José Eduardo. **O Direito na Economia Globalizada**, p. 43.

certos valores gerais, derivados da vigência de uma ordem jurídica de conotação liberal e da legitimidade de um saber científico reduzidos aos limites da descrição empírica.¹²⁹

A ciência jurídica, construída sob o primado do positivismo jurídico, se destaca “por seu rigor analítico, por sua racionalidade basicamente formal, pela precisão de sua linguagem e por seu purismo metódico, encarando o poder inerente a produção normativa como uma instância autônoma em relação a economia e a política.”¹³⁰

O direito aparece como “um mecanismo que coordena, de modo congruente, não apenas a norma, mas, ainda, a institucionalização dos institutos jurídicos e dos instrumentos identificadores de conteúdo. Direito, assim, é o nome que damos às expectativas normativas de comportamento generalizadas congruentemente em relação a instituições e identificação de sentido. Desta forma, o Direito desenvolve uma congruência seletiva e constitui, pois, uma estrutura dos sistemas sociais.”¹³¹

O direito tem uma força estabilizadora da sociedade, como já vimos, pois “dentro de las mutaciones inherentes a todo lo histórico, el derecho detiene el movimiento, lo encauza y solidifica; em otras palabras : representa la determinacion de um orden. Puede, pues concluirse que el formalismo halla su raiz em la natureza del derecho y em la funcion que este desempeña dentro de la sociedad.”¹³²

Dessa forma a ciência jurídica se basta a si mesma, se auto-produzindo, dentro do próprio direito, nos limites impostos por este, tendo como fonte apenas o direito, configurando realizada a realidade jurídica sem intervenção de outros conhecimentos.

A corrente positivista, entende que o direito é construído sob uma direção, que “es la orientacion de la cultura jurídica que se inspira em el valor de la ciência y tiende a la realizacion de uan ciência del derecho.”¹³³

O positivismo jurídico, a partir de uma abordagem geral dos teóricos da segunda metade do século XIX, pode se resumir a algumas características, como: o

¹²⁹ FARIA, José Eduardo. **Eficácia Jurídica e violência simbólica: o direito como instrumento de transformação social**. São Paulo: Ed. Da Universidade de São Paulo, 1988, p. 31.

¹³⁰ FARIA, José Eduardo. **O Direito na Economia Globalizada**, p. 51.

¹³¹ FARIA, José Eduardo. **O ensino jurídico e a função social da dogmática**. Encontros da UNB, Ensino Jurídico. Brasília: Editora UNB, 1979, p. 114.

¹³² MAYNES, Eduardo García. **Positivism Jurídico, Realismo Sociológico y Iusnaturalismo**, México: Distribuciones Fontamara, 2002, p. 38.

modo de encarar, abordar o direito, onde o jurista deve abordar o direito do mesmo jeito que o cientista estuda a realidade natural, isto é, abstendo-se de formular juízos de valor.

Segunda característica, é que o positivismo define o direito em função do elemento de coação. Terceira, relativa à questão das fontes em que considera a lei como fonte proeminente do direito, e a quarta relativa à teoria da norma, em que o positivismo jurídico considera a norma como um comando, formulando a teoria imperativista do direito. A quinta, é em relação ao caráter do ordenamento jurídico, pois a lei não é vista mais isoladamente, mas dentro um conjunto de normas jurídicas vigentes na sociedade, sendo este ordenamento coerente e completo, isto é, exclui a possibilidade de existir duas norma antinômicas e lacunas.

A sexta característica, é relativa ao método da ciência jurídica, em que o positivismo jurídico sustenta a teoria da interpretação mecanicista, que na atividade do jurista faz prevalecer o elemento declarativo sobre o produtivo ou criativo do direito, ou como fala o professor Norberto Bobbio, considera o juiz uma espécie de robô e de calculadora eletrônica. E último ponto de análise, é a respeito a teoria da obediência, em que se deve obediência absoluta da lei enquanto tal.¹³⁴

Noberto Bobbio assevera que “como a ciência consiste na descrição avaliatória da realidade, o método positivista é pura e simplesmente método científico e, portanto, é necessário adotá-lo se quer fazer ciência jurídica ou teoria do direito.”¹³⁵

O positivismo jurídico, pode ser abordado de três maneira: como estudo do direito, como teoria do direito e por último como ideologia do direito.¹³⁶

No tocante ao positivismo como ideologia, este ponto será aprofundado quando tratar-se da crise da ciência jurídica positivista.

O operador jurídico¹³⁷ que assume a postura positivista, assume uma postura científica frente ao direito, estudando o direito tal qual é, e não tal qual deveria ser,

¹³³ MAYNES, Eduardo Garcia. op. cit., p. 51.

¹³⁴ BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico: Lições de Filosofia do Direito**. São Paulo: Ícone, 1995, p. 133.

¹³⁵ BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico: Lições de Filosofia do Direito**, p. 238.

¹³⁶ BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico: Lições de Filosofia do Direito**, p. 134.

¹³⁷ Nos utilizaremos de dois termos operadores jurídicos e juristas, para designar qualquer pessoa que no seu trabalho opere com o direito.

reduzindo o objeto da ciência jurídica, àquele que efetivamente se manifesta na realidade histórico social, sem pensar num direito ideal.

No tocante à questão relativa às fontes, o direito deve ter como fonte primordial, a lei, e em que se estabelece uma hierarquia de normas, que estruturam o direito.

Os positivistas têm uma concepção formalista da ciência jurídica, que “visto que na interpretação da prevalência absoluta as formas, isto é, aos conceitos jurídicos abstratos e as deduções puramente lógicas que se possam fazer com base neles, com prejuízo da realidade social que se encontra por trás de tais formas, dos conflitos de interesse que o direito regula, e que deveriam guiar o juristas na sua atividade interpretativa.”¹³⁸

O positivismo jurídico concebeu a ciência jurídica como uma ciência construtiva e dedutiva, que recebeu o nome de dogmática do direito, consistem-se “na elaboração de conceitos jurídicos fundamentais, extraídos da base do próprio ordenamento jurídico e, enquanto tais, não sujeitos a revisão e discussão.”¹³⁹

A posição do positivista ao estudar o Direito, segundo Michel Mialle, “é uma posição aparentemente isenta de qualquer reparo: o estudo científico do direito é o estudo do direito experimentavelmente constatável; o direito positivo, dito por outras palavras, as regras do direito fixadas pelos homens.”¹⁴⁰

A atitude positivista em direito postula que a descrição e a explicação jurídica, tal qual são limitadas a si mesmas, representam um proceder objetivo, o único digno de estatuto científico.

Em seu livro, *Positivismo Jurídico*, Norberto Bobbio, analisa, as consequências do positivismo jurídico, como teoria, método e ideologia. Convém, aos objetivos deste trabalho colocar sua conclusão a respeito da teoria positivista e do método.

Norberto Bobbio concorda com as críticas referentes a coerência, completude e uma interpretação mecanicista do direito, pois entende que podem coexistir no mesmo ordenamento duas normas incompatíveis e válidas, porque um ordenamento jurídico

¹³⁸ BOBBIO, Norberto. *O Positivismo Jurídico: Lições de Filosofia do Direito*, p. 221.

¹³⁹ BOBBIO, Norberto. *O Positivismo Jurídico: Lições de Filosofia do Direito*, p. 220.

¹⁴⁰ MIALLE, Michel. *Introdução Crítica do Direito*. São Paulo: Estampa Editorial, 1998, p. 43.

não necessariamente é completo e aplicação de uma lei não necessariamente é com base num procedimento lógico¹⁴¹. Mas reafirma a importância de algumas características que permitem o direito ser o que ele é, como a coatividade da lei, a supremacia da lei como fonte do direito, e que este direito se reduz à norma jurídica.

De acordo com Norberto Bobbio, o clímax do positivismo jurídico, é Kelsen, pois surge, entre o fim do século XVIII e o início do século XIX, com a finalidade de “dar unidade a um conjunto de normas jurídicas fragmentárias, que constituíam um risco permanente e de incerteza e de arbítrio.”¹⁴²

Na corrente jusfilosófica do positivismo jurídico encontramos diversas correntes e diferentes elaborações teóricas, porém, é no positivismo lógico de Hans Kelsen que encontramos o arcabouço teórico fundante do Direito e da dogmática jurídica moderna, pois imprime radicalmente os postulados da cientificidade da ciência moderna na ciência jurídica.

Em razão desta centralidade, na discussão jurídica sobre a formação do conceito de ciência jurídica, analisar-se-á mais profundamente os postulados do positivismo jurídico proposto por Hans Kelsen, visto ainda perdurar na doutrina, na jurisprudência construídas por nossos juristas atualmente. A sua influência se faz sentir em todo o mundo ocidental, onde, de um modo geral, predomina em relação a outras correntes de explicação jurídica.

1.4. POSITIVISMO JURÍDICO DE HANS KELSEN: RADICALIDADE CIENTÍFICA

Hans Kelsen que em sua formação possui uma matriz neokantiana e que por isso participou do Círculo de Viena, recebendo grande influência também do positivismo lógico, sendo este momento histórico, como dito em seção anterior, o momento em que se produziu o pensamento máximo da ciência moderna. .

¹⁴¹ BOBBIO, Norberto. *O Positivismo Jurídico: Lições de Filosofia do Direito*, p. 237.

¹⁴² BOBBIO, Norberto. *O Positivismo Jurídico: Lições de Filosofia do Direito*, p. 198.

Como foi dito, é na figura de Hans Kelsen, através de sua obra, que melhor se elaborou a base teórica do normativismo dogmático contemporâneo, “que reside na identificação absoluta que ele estabelece entre Direito e lei.”¹⁴³

Fica evidente seu tom dogmático e anti-humanista da suposta ciência jurídica, proposta por Kelsen:

Do ponto de vista de um conhecimento dirigido ao Direito, isto é, dirigido as normas jurídicas, não são tomadas em consideração as relações entre indivíduos, mas apenas relações entre normas ou entre fatos e normas determinados pelas normas, dos quais a conduta humana apenas representa um caso especial (...) não são indivíduos, mas as suas ações e omissões, não são as pessoas, mas determinada conduta humana (...) que formam o conteúdo das normas jurídicas.¹⁴⁴

A submissão do Direito aos postulados científicos propugnados pela Modernidade, está representado pelo positivismo jurídico kelseniano, pois “e el cual no hay tanto subordinacion a uma cultura o sociedad determinadas cuanto obediencia a la ley, cuyo próprio entendimento se circunscribe, si no de la forma rotunda que inicialmente se pretendio al tratar de excluir la interpretacion, sin limitando esta a la mera constatacion y esclarecimiento de los textos.”¹⁴⁵

Nas palavras do próprio autor, fica claro, que o entendimento do Direito como conhecimento científico, só é possível a partir da teoria positivista do Direito, negando-se dessa forma qualquer outro tipo de visão do direito e excluindo de qualquer outro tipo de percepção do Direito um caráter científico.¹⁴⁶

Desde o início da formação e construção de uma Ciência do Direito, Hans Kelsen sempre se preocupou com a “pureza” da Ciência em relação aos demais conhecimentos estranhos ao Direito, pois pretendia reduzir a realidade jurídica à norma.

Isto se devia ao fato, de que o objeto do estudo do Direito – a lei - podia ser facilmente identificado, sem nenhuma interferência de ordem política, social ou econômica.

¹⁴³ MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. **A Ciência do Direito: conceito, objeto, método**, p.163.

¹⁴⁴ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. p. 233.

¹⁴⁵ GIL, Antonio Hernandez. **Problemas epistemológicos de la ciencia jurídica**. Madrid: Cuadernos Civitas, 1981, p. 50.

¹⁴⁶ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 87.

Esta preocupação permeou suas obras, mas foi especialmente em seu livro “Teoria Pura do Direito”, que melhor se explicita esta vontade, conforme pode-se ver em trecho a seguir, do preâmbulo do livro:

“Há mais de duas décadas que empreendi desenvolver uma teoria jurídica pura, isto é, purificada de toda a ideologia política e de todos os elementos da ciência natural, uma teoria jurídica consciente da sua especificidade porque consciente da legalidade específica do seu objeto. Logo desde o começo foi meu intento elevar a Jurisprudência, que – aberta ou veladamente- se esgotava quase por completo em raciocínios de política jurídica, a altura de uma genuína ciência, de uma ciência do espírito. Importava explicar, não as suas tendências endereçadas a formação do Direito, mas suas tendências exclusivamente dirigidas ao conhecimento do Direito, e aproximar tanto quanto possível os seus resultados do ideal de toda ciência : objetividade e exatidão.”¹⁴⁷

Reforça a idéia de que elementos estranhos ao seu objeto de estudo, (a norma), devem ser retirados da análise do fenômeno jurídico, pois obscurecem a identificação da realidade jurídica, como Hans Kelsen, mesmo diz, esta teoria teria a “função libertadora da ciência jurídica”¹⁴⁸.

Nessa linha Hans Kelsen, em passagem de seu livro supra citado, reafirma que “se bem a ciência jurídica tenha por objeto normas jurídicas e, portanto, os valores jurídicos através delas constituídos, as suas proposições são no entanto – tal como as leis da natureza – uma descrição do seu objeto alheia aos valores.”¹⁴⁹

Determinando o Direito como norma, ou melhor como sistema de normas, delimita-se o Direito em face da natureza e a ciência jurídica, como ciência normativa, em face de todas as outras ciências.

Concebe estas normas dentro de um ordenamento jurídico “como uma pirâmide ou hierarquia de normas superpostas, ou subordinadas umas as outras, superiores ou inferiores, respectivamente”¹⁵⁰. O fundamento desta ordem escalonada é a norma fundamental, que tem a função de justificação da ordem jurídica estatal.

O autor faz uma diferenciação, entre o que é Direito e ciência jurídica, segundo Hans Kelsen, “a ciência jurídica tem como missão conhecer - de fora, por

¹⁴⁷ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2000, prefácio.

¹⁴⁸ KELSEN, Hans. apud . MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. **A ciência do Direito: conceito, objeto, método**. p. 168.

¹⁴⁹ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**, p. 89.

¹⁵⁰ AZEVEDO, Plauto Faraço de. **Aplicação do direito e contexto social**. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 1996, p. 18.

assim dizer - o direito e descrevê-lo com base no seu conhecimento.”Enquanto o direito prescreve, permite, confere poder ou competência através das normas jurídicas.¹⁵¹

De acordo com o positivismo proposto por Hans Kelsen, a conduta humana somente será objeto da ciência jurídica, quando determinada nas normas jurídicas como pressuposto e consequência – na medida em que constitui conteúdo das normas jurídicas.¹⁵²

Através da passagem abaixo citada, pode-se vislumbrar a ideologia da ciência moderna e o cientificismo, que servem para se opor ao caos, à desordem, colocando a sociedade sob a regulação, a ordem e a segurança. E quando se refere, em caos da sensação, podemos ler senso comum, pois realiza a operação da contraposição entre conhecimento científico e senso comum, agora transposto para ciência jurídica. No texto segue:

Assim como o caos das sensações só através do conhecimento ordenador da ciência se transforma em cosmos, isto é, em natureza como um sistema unitário, assim também, a pluralidade das normas jurídicas gerais e individuais, postas pelos órgãos jurídicos, isto é, o material dado à ciência do Direito, só através do conhecimento da ciência jurídica se transforma num sistema unitário isento de contradições, ou seja, numa ordem jurídica.¹⁵³

Porém, a prática da ciência moderna, foi reduzida à técnica, em razão desta ter sido apropriada pelas classes dominantes e não ter havido nenhum controle pela sociedade civil do fazer científico. A justificação da técnica se encontrava na sua racionalidade científica, não se levando em conta as consequências sociais de suas práticas.

No campo jurídico, o mesmo processo se vislumbrou a partir da inserção do positivismo lógico de Hans Kelsen, quando se permitiu a primordialidade da técnica jurídica na aplicação do direito sem levar em conta a favor de quem este se aplicava.

Com relação ao formalismo kelseniano, Michel Mialle o chama de “Fetichismo formalista”, onde o sistema aparece como uma totalidade coerente,

¹⁵¹ KELSEN, Hans. op. cit., p. 79.

¹⁵² KELSEN, Hans. op. cit., p. 79.

¹⁵³ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**, p. 82.

homogênea, hierarquizado por uma norma superior. Mas para isso, segundo o mesmo professor, teríamos que ter uma sociedade sem modificações, expulsando os conflitos que lhe dão origem e que ele não cessa de tentar dominar.¹⁵⁴

Segundo Kelsen, acerca da coercitividade do direito, afirma que este é “uma técnica social que consiste em obter a desejada conduta social dos homens mediante a ameaça de uma medida de coerção a ser aplicada em caso de conduta contrária.”¹⁵⁵

Ao explicar a função da coercitividade, Wolkmer, nos fala que “a teoria jurídica de Kelsen se reduz a um esquema de interpretação, onde a lógica da juridicidade e da antijuridicidade tem como traço distinto a sanção organizada. A instrumentalidade do Direito enquanto técnica coativa (marcada pela imputação) repousa na autoridade estatal, erradicando os influxos condicionantes das formas ideológicas”¹⁵⁶.

Para Norberto Bobbio, o formalismo jurídico “define o direito exclusivamente em função de sua estrutura formal, prescindindo completamente do seu conteúdo – isto é, considera somente como o direito se produz e não o que ele estabelece.”¹⁵⁷

A pretensão de objetividade do formalismo positivista acredita que a isenção dos operadores jurídicos decorre da suposta existência objetiva da lei positiva, e o trabalho daqueles não seria mais do que realizar a subsunção da norma geral ao fato concreto.

Esta objetividade, segundo Hans Kelsen, possibilita que o direito, na concepção positivista, seja anti-ideológico, e seja considerado realista.

Segundo Hans Kelsen, comparava-se a tendência anti-ideológica:

pelo fato de, na sua descrição do direito positivo, manter este isento de qualquer confusão com um direito, “ ideal” ou “justo”. Quer representar o Direito tal como ele é , e não como ele deve ser: : pergunta pelo direito real e possível, não pelo direito “ideal” ou “justo”. Neste sentido é uma teoria do direito radicalmente realista, isto é, uma teoria do positivismo jurídico. Recusa-se a valorar o direito positivo. Como ciência, ela não se considera obrigada, senão a conceber o direito positivo de acordo com a sua própria essência e a compreendê-lo através de uma análise de sua estrutura.¹⁵⁸

¹⁵⁴ MIALLE, Michel. **Introdução Crítica do Direito**. São Paulo: Estampa Editorial, 1998, p. 317.

¹⁵⁵ KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**, p. 19.

¹⁵⁶ WOLKMER, Antonio Carlos. **Ideologia, Estado e Direito**. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 162.

¹⁵⁷ BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico: Lições de Filosofia do Direito**, p. 145.

¹⁵⁸ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**, p. 118.

Porém é aqui, nesta fundamentação, que se verifica o paradoxo em que a ciência jurídica positivista se encontra quando diante da realidade e utilizada como instrumento de manutenção do *status quo* da burguesia e do capitalismo.

Na concepção kelseniana, segundo Faria, o Direito assume um caráter instrumental e técnico, refletindo a ênfase burguesa na racionalidade formal, ao deixar ao jogo das forças sociais a constituição da racionalidade material subjacente às instituições do direito.¹⁵⁹

Hans Kelsen, também traz a idéia de pacificação social, através do Direito, como visto anteriormente, de forma a regular a sociedade para o desenvolvimento de um Estado liberal burguês e capitalista, falando até em paz.¹⁶⁰

Vê-se ainda, que quando Kelsen fala em natureza e isenção de contradições, apresenta a função de pacificação social, em que os conflitos devem ser naturalizados, não sendo permitidos dentro da ciência jurídica positivista.

Porém, esta pacificação social nada mais é do que o mascaramento das situações de conflitos existentes no interior da sociedade devido a luta dos movimentos sociais.¹⁶¹ Na mesma linha de pensamento, as relações humanas, somente serão consideradas como relações jurídicas, quando constituídas por normas jurídicas.

O positivismo jurídico com Hans Kelsen, nos séculos seguintes ao seu surgimento, conseguiu permanecer como explicação predominante da realidade jurídica, apesar de teorias críticas em relação a sua fundamentação teórica. Seja porque se acredita por grande parte dos juristas que o Direito realmente é a norma, seja devido às reformulações teóricas a qual em tese se tem passado, e por isso sendo aceita por mais juristas.

O positivismo lógico de Hans Kelsen, se perpetuou na dogmática jurídica até os nossos dias, seja através do ensino jurídico, seja através da prática cotidiana dos tribunais, seja através, das decisões de juízes, seja através da atuação dos operadores jurídicos nos mais diversos espaços da sociedade.

¹⁵⁹ FARIA, José Eduardo. **Eficácia Jurídica e violência simbólica: o direito como instrumento de transformação social**, p. 87.

¹⁶⁰ KELSEN, Hans. op. cit., p. 17/18.

¹⁶¹ MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. **A Ciência do Direito: conceito, objeto, método**, p. 168.

A permanência do referencial teórico positivista kelseniano, cumpriu a sua tarefa, em relação às outras correntes que surgiram a respeito da concepção do Direito, refutando principalmente aqueles que querem transformar o Direito num instrumento de libertação dos movimentos sociais. Porque segundo o próprio Hans Kelsen, “as forças que destróem a ordem existente e a querem substituir por uma outra, a vida como melhor, podem não saber como empreender algo importante, com um tal conhecimento jurídico.”¹⁶²

Continuando suas críticas a essas forças Hans Kelsen, trata da questão do domínio da técnica jurídica, demonstrando que é possível que operadores jurídicos que protestam contra a “ordem”, não a saibam utilizá-la.

Vê-se que no seu nível mais vulgar, ao nível do “senso comum dos juristas de ofício”, a dogmática e o direito são reduzidos ao positivismo jurídico, ideologia que reduz todos os fenômenos institucionais, enquanto produto das normas jurídicas, a fenômenos formais, de tal modo que sua realidade acabaria sendo inteira e exclusivamente definida pela *mens* legislativa.¹⁶³

A teoria kelseniana, é “o supremo artificialismo normativista do racionalismo iluminista ocidental”¹⁶⁴.

1.5. POSITIVISMO E A CONSTRUÇÃO DO *HABITUS* (SENTIDO COMUM TEÓRICO) DOS JURISTAS

1.5.1. A construção do conceito de *habitus* e o campo jurídico

Nas mais diversificadas relações do campo jurídico, encontramos práticas e relações, apontamentos que demonstram a influência da teoria do positivismo jurídico determinando a aplicação de um direito racional moderno liberal individualista e capitalista, numa aplicação distante da realidade social.

¹⁶² KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*, p. 119.

¹⁶³ FARIA, José Eduardo. *O Direito na Economia Globalizada*, p. 43.

¹⁶⁴ WOLKMER, Antonio Carlos. *Ideologia, Estado e Direito*. p. 164.

Para que perceba como o positivismo jurídico de matriz kelseniana, perdurou através de anos nas faculdades, nos tribunais, utilizar-se-á o conceito de *habitus* de Pierre Bourdieu, que segundo Lenio Streck, está na base de elaboração dos conceitos de senso comum ou sentido comum teórico dos juristas.¹⁶⁵

Através deste conceito, analisar-se-á como a teoria e prática positivista se sedimentaram no imaginário dos juristas, no campo jurídico.

O “campo jurídico”, que vamos analisar equivale ao que Pierre Bourdieu, de campo social. Segundo o autor, “un espacio social específico en el que un conjunto de relaciones o un sistema de posiciones sociales se definen de acuerdo a un tipo especial de poder o capital específico, detentado por los agentes que entran en lucha o en competencia, que “juegan” en esse espacio social”.¹⁶⁶

O capital específico do campo social, especificamente, do campo jurídico, é o Direito, objeto da atividade jurídica.

Todo campo social é um produto histórico, que produz e impõe a si mesmo seu funcionamento, sendo que todas as práticas dos agentes se regem necessariamente guiadas pelo campo social.¹⁶⁷

Este “campo jurídico” foi construído a partir das premissas estabelecidas pelo Direito Racional burguês moderno, embasado teoricamente pelo cientificismo do positivismo jurídico.

Segundo Pierre Bourdieu, ao analisar-se o campo social e, respectivamente, em nosso caso o campo jurídico, deve-se fazê-lo em três momentos. Primeiro, qual o capital específico, deste campo, este já consegue-se determinar que vem a ser o Direito. Segundo, é necessário estabelecer o objetivo das relações entre as posições ocupadas pelos agentes ou instituições que estão concorrendo nesse campo, que para o Direito, é o poder no e sobre o direito. E por último, analisar o *habitus* dos agentes no campo social, que tenham adquirido através de sua interiorização de um determinado tipo de condições sociais.¹⁶⁸

¹⁶⁵ STRECK, Lenio. **A Hermeneutica in crise**. P. 152.

¹⁶⁶ INDA, Andres Garcia. La razon del derecho: entre habitus y campo. In BOURDIEU, Pierre. **Poder, Derecho Y Clases Sociales**. Espanha: Editorial Desclee de Brouwer: 2000, p. 14.

¹⁶⁷ INDA, Andres Garcia.op. cit, p. 23.

¹⁶⁸ BOURDIEU, Pierre. Apud: INDA, Andres Garcia. **La razón del derecho: entre habitus y campo**, p. 24.

As condições sociais propostas são aquelas em que o positivismo se construiu, uma sociedade burguesa capitalista, marcada por uma filosofia individualista e liberal.

BOURDIEU define o *habitus* do seguinte modo:

“las estructuras que son constitutivas de un tipo particular de entorno (v.g. las condiciones materiales de existencia de un tipo particular de condición de clase) y que pueden ser asidas empíricamente bajo la forma de regularidades asociadas a un entorno socialmente estructurado, producen *habitus*, sistemas de disposiciones duraderas, e estructuras predispuestas a funcionar como estructuras estructurantes, es decir, en tanto que principio de generación y de estructuración de prácticas y representaciones que pueden ser objetivamente “reguladas” y “regulares” sin ser en nada el producto de obediencia a reglas, objetivamente adaptadas a su finalidad sin suponer la mirada consciente de los fines y la maestría expresa de las operaciones necesarias para alcanzarlas y, siendo todo eso, colectivamente orquestadas sin ser el producto de la acción organizadora de un jefe de orquesta.”¹⁶⁹

Esse *habitus* que permeia o campo jurídico é um produto social e um produtor social. Primeiro, é produto social¹⁷⁰ porque é um conjunto de disposições que são adquiridas socialmente concretamente. Nestes séculos que passaram, até o século XX, esse *habitus* marcado pelo positivismo jurídico, somente foi possível devido às práticas oriundas destes agentes, operadores jurídicos e juristas, nos tribunais, nas faculdades nas mais diversas instituições jurídicas.

O *habitus* também se constitui como produtor social¹⁷¹, isto é, “un operador de cálculo inconsciente que nos permite orientarnos correctamente en el espacio social sin necesidad de reflexión”. Isto explica o processo de naturalização, do aprendizado e aceitação do positivismo jurídico, como melhor explicação do fenômeno jurídico, sem tecer qualquer ponderação sobre outras formas de conhecer o direito, ou mesmo outros tipos de conhecimento.

A partir de Pierre Bourdieu, temos que :

os agentes sociais são dotados de *habitus*, inscritos nos corpos pelas experiências passadas : tais sistemas de esquemas de percepção, apreciação e ação permitem tanto operar atos de conhecimento prático, fundados no mapeamento e no reconhecimento de estímulos condicionais e convencionais a que os agentes estão dispostos a reagir, como também engendrar, sem posição explícita de finalidades nem cálculo racional de meios, estratégias adaptadas e incessantemente

¹⁶⁹ BOURDIEU, Pierre. Apud: INDA, Andres Garcia. **La razón del derecho: entre *habitus* y campo** , p. 25.

¹⁷⁰ INDA, Andres Garcia. La razón del derecho: entre *habitus* y campo. In: BOURDIEU, Pierre. **Poder, Derecho y Clases Sociales**, p. 26.

¹⁷¹ INDA, Andres Garcia. op. cit, p. 26.

renovadas, situadas porém nos limites das condições estruturais de que são produto e que as definem.¹⁷²

Este aspecto ressalta, a corporeidade do *habitus*, e de que uma atuação positivista dos operadores jurídicos, por muitas vezes não ocorre de maneira consciente, por estar naturalizado este tipo de ação.

Concordando com esta posição, Plauto Faraco assevera, que em diversos casos, juristas não positivistas procedem como positivistas porque “inconscientemente, faz o jogo, que consiste, na cisão entre o ser e o dever ser do direito, no primeiro incumbindo ao jurista atribuição limitada aos juízos de constatação – ao operar o plano da ciência do direito, o cientista tão somente cogita dos juízos de constatação.”¹⁷³

Este *habitus* permite segundo Pierre Bourdieu, que “los agentes caen de alguna manera en la practica que es la suya, más que elergila en un libre proyecto o verse obligados a ella por una coacción mecânica.”¹⁷⁴ Induzindo a um certo automatismo.

Podemos desta forma chegar a mesma conclusão que Pierre Bourdieu, “o agente social nunca é por inteiro o sujeito de suas práticas: por meio das disposições e da crença que estão na raiz do envolvimento do jogo, quaisquer pressupostos constitutivos da axiomática prática do campo (a doxa epistêmica) se introduzem até nas intenções aparentemente lúcidas.”¹⁷⁵

A partir deste entendimento pode-se apontar os exemplos de vários operadores jurídicos, que ao atuarem em “nome da lei”, mesmo que estejam em total dessincronia com a realidade social, tomam suas ações como justas.

As práticas e decisões de determinados operadores jurídicos, se apresentam como científicas, como legais, porém não exprimem a realidade, se pautando no senso comum dos juristas, justificativas pseudo científicas, situação que pode ser ilustrada por passagem de Platão, “é por meio dela, diz ele, que os homens de estado governam as cidades com sucesso, quanto a ciência, eles não diferem em nada dos profetas e dos

¹⁷² BOURDIEU, Pierre. **Meditações Pascalinas**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2001, p.169.

¹⁷³ AZEVEDO, Plauto Faraco de. **Aplicação do Direito e Contexto Social**, p. 38.

¹⁷⁴ BOURDIEU, Pierre. Apud: INDA, Andres Garcia. **La razón del derecho: entre habitus y campo**, p. 28.

¹⁷⁵ BOURDIEU, Pierre. **Meditações Pascalinas**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2001, p.169.

adivinhos, pois esses falam muitas vezes a verdade sem saber coisa alguma a respeito do que dizem.”¹⁷⁶

A racionalidade do direito, é estratégica, resultado da relação que se estabelece entre *habitus* e campo social, entre posição e disposição social, entre direito feito coisa e direito feito corpo (tradução nossa).¹⁷⁷

Tomando esta assertiva para o campo jurídico, surge a explicação dos operadores jurídicos atuarem de acordo com uma visão liberal burguesa, pois se apresenta inerente ao processo histórico de evolução do direito, visto que facilita a permanência de uma concepção de direito cientificista. Ocorre que o *habitus* também possui como característica a sistematicidade¹⁷⁸, que permite a durabilidade a transferibilidade deste *habitus*.

O campo jurídico, através da reprodução desse *habitus* e o campo científico também, contribuem para manter a ordem simbólica¹⁷⁹ e a ordem social, isto significa, que “ los câmbios externos se traducen más directamnete y que los conflictos internos son mas directamnete zanjados por lãs fuerzas exteriores.”¹⁸⁰

De acordo com Pierre Bourdieu, este conjunto de crenças e práticas, “práticas que, mascaradas e ocultadas pela *communis opinio doctorum*, propiciam que os juristas conheçam de modo confortável e acrítico o significado das palavras, das categorias e das próprias atividades jurídicas, o que faz do exercício do operador jurídico um mero *habitus*, ou seja, um modo rotinizado, banalizado e trivializado de compreender, julgar e agir com relação aos problemas jurídicos.”¹⁸¹

O postulado da neutralidade científica da ciência moderna, e do método positivista de aplicação do direito, é um contexto favorável para a reprodução de um *habitus* calcado no positivismo.

O próprio cientista social sucumbe facilmente a sociologia espontânea, confundindo resultados de investigação com opiniões resultantes da sua familiaridade

¹⁷⁶ PLATÃO. Menon apud BOURDIEU, Pierre. **Meditações Pascalinas**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2001, p.175.

¹⁷⁷ INDA, Andrés Garcia., **La razón del derecho: entre habitus y campo**, p. 38.

¹⁷⁸ INDA, Andres Garcia. op. cit., p. 26

¹⁷⁹ A ordem simbólica, somente através do exercício do poder simbólico, que é “es em efecto este poder invisible que solo puede ejercerse com la complicitad de quienes saber que lo sufren o que incluso lo ejercen.”. O direito é exercido como instrumento simbólico desse *habitus*, como estrutura estruturante (instrumento de conhecimento e de construção do mundo objetivo), como estrutura estruturada (como discurso ou comportamento) e como instrumento de dominação (poder). (BOURDEIU, Pierre. **Poder, Derecho y classes sociales**, p. 89).

¹⁸⁰ BOURDEIU, Pierre. **Poder, Derecho y classes sociales**, p. 219.

¹⁸¹ BOURDIEU, Pierre Apud: FARIA, José Eduardo. **Justiça e Conflito**. São Paulo, RT, 1991, p. 91.

com o universo social¹⁸². A partir dessa assertiva pode-se realizar um paralelo no campo jurídico, a partir da análise da prática dos operadores jurídicos, que imbuídos do lugar de detentores do conhecimento científico do direito, decidem, discursam, praticam, de forma a acreditar e estarem realizando ciência, enquanto estão imersos num *habitus* reprodutor de uma concepção de Direito.

A interdependência entre o campo social jurídico e o *habitus* dos operadores jurídicos permite perpetuar o *status quo*¹⁸³, através da exteriorização das pautas e valores interiorizados ou incorporados..

Bourdieu se detém a explicar a relação entre prática dos operadores jurídicos e sua relação com as classes dominantes:

Es cierto que la practica de los agentes encargados de producir el derecho o de aplicarlo debe mucho a las afinidades que unen a los detentadores de la forma por excelencia del poder simbólico con los detentadores del poder temporal, político o económico y eso a pesar de los conflictos de competencia que puedan oponerlos. La proximidad de intereses y, sobre todo, la afinidad de los *habitus*, vinculada a formaciones familiares y escolares semejantes, favorecen la similitud de las visiones del mundo; de ahí resulta que las elecciones que el cuerpo debe realizar, en cada momento, entre intereses, valores visiones del mundo diferentes o antagonicos tienen pocas posibilidades de desfavorecer a los dominantes, puesto que el *ethos* de los agentes jurídicos, que está en el origen de esas elecciones, y la lógica immanente de los textos jurídicos, que son invocados para justificarlas tanto como para inspirarlas, son acordes con los intereses, los valores y la vision del mundo de los dominantes.¹⁸⁴

Em razão da racionalidade lógica formal do direito, as normas jurídicas possuem um caráter universal e abstrato, que pode conduzir a práticas universalizantes, facilitando um ponto de vista dominante sobre o mundo real, que serve de dominação simbólica para as classes dominantes, reforçando a sua legitimidade na condução da história.¹⁸⁵

As formas jurídicas e as formalidades jurídicas, permitem que a visão positivista instaure um direito meramente instrumental, instrumento que serve apenas de regulação social, e não para emancipação social.

Esse *habitus* vivenciado pelos juristas, possibilita que ele não se dê conta das contradições do Direito e não perceba o mundo em que vive, pois ambos não

¹⁸² SANTOS, Boaventura de Souza. **Introdução a uma ciência pós-moderna**, p. 34.

¹⁸³ INDA, Andres Garcia. **La razón del derecho: entre *habitus* y campo**, p. 33.

¹⁸⁴ BOURDEIU, Pierre. **Poder, Derecho y classes sociales**, p. 208.

aparecem aos olhos dele, uma vez que há um processo de justificação e fundamentação do seu discurso.¹⁸⁶

O *habitus* é “produto da incorporação de uma estrutura social sob a forma de uma disposição quase natural, freqüentemente dotada de todas as aparências do que é inato”¹⁸⁷, sendo a força motriz do poder simbólico do direito, exercido com a colaboração dos que lhe estão sujeitos porque contribuem para tal.

Nesta medida, há um enfraquecimento das tensões sociais, tornando-os na maioria das vezes apenas conflitos abstratos, onde são definidos em termos jurídicos e em termos juridicamente interpretáveis e decidíveis.¹⁸⁸

Dessa forma, o *habitus* engendra práticas ajustadas a essa ordem social, portanto percebidas e apreciadas, por aquele que as realiza, e também pelos outros, como sendo justas, direitas, adequadas, sem serem de modo algum o produto da obediência a uma ordem no sentido imperativo, a uma norma ou as regras de direito.¹⁸⁹

O paradigma da Modernidade, que em seu desenvolvimento se mostrou mais regulatório e menos emancipatório, associado ao *habitus*, traz como consequência a uniformização das condutas, querendo tornar as relações jurídicas, a certeza das ações dos sujeitos na sociedade.

A pergunta formulada pelo professor Pierre Bourdieu, pode nos orientar para revelar como ocorre as relações jurídicas e o poder. Segundo ela “si el poder viene de arriba o de abajo, si la elaboración del derecho y su transformación son el producto de un “movimiento” de las costumbres hacia la regla, de las practicas colectivas hacia las codificaciones jurídicas o a la inversa, de las formas y las formulas jurídicas hacia las practicas que informan, es necesario tomar en consideración el conjunto de las relaciones objetivas entre el campo jurídico, lugar de relaciones complejas y que obedece a una lógica, relativamente autonoma, y el campo de poder y através del campo social en su conjunto.”¹⁹⁰

Há um processo de padronização de práticas e conhecimentos, tendo somente lugar nas ciências sociais, e exclusivamente na ciência jurídica, a reprodução do saber dogmático positivista kelseniano.

¹⁸⁵ BOURDEIU, Pierre. **Poder, Derecho y classes sociales**, p. 213.

¹⁸⁶ STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 56

¹⁸⁷ BOURDIEU, Pierre. **Reflexões Pascalianas**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2001, p.205.

¹⁸⁸ FERRAZ, JR., Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**. São Paulo, Atlas, 1987, p. 280.

¹⁸⁹ BOURDIEU, Pierre. **Reflexões Pascalianas**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2001, p.175.

¹⁹⁰ BOURDEIU, Pierre. **Poder, Derecho y classes sociales**, p. 207

Através da universalização e da coação jurídica há um processo de normalização social, dissolvendo os conflitos sociais, fazendo com que as práticas dos movimentos sociais, práticas diferentes do estabelecido, do senso comum, sejam tidos como práticas diferentes, desviadas, anômicas, anormais e patológicas.¹⁹¹

1.5.2. Lugar de reprodução do *habitus*: universidades

A escola é um lugar de privilégio da inculcação do *habitus*, por possuir o poder da violência simbólica, que é o poder de impor significações (*habitus*) e as impô-las como legítimas, “dissimulando as relações de força que estão na base de sua força, acrescenta sua própria força, isto é, propriamente simbólica, a essas relações de força.”¹⁹²

A escola seria uma instituição a serviço da reprodução e legitimação da dominação exercida pelas classes dominantes.¹⁹³

Bourdieu questiona frontalmente a neutralidade da escola e do conhecimento escolar, argumentando que o que essa instituição representa e cobra dos alunos são basicamente, os gostos, as crenças, as posturas e os valores dos grupos dominantes, dissimuladamente apresentados como cultura universal¹⁹⁴.

De acordo com o pensamento de Pierre Bourdieu, “A cultura consagrada e transmitida pela escola não seria objetivamente superior a nenhuma outra. O valor que lhe é concedido seria arbitrário, não estaria fundamentado em nenhuma verdade objetiva, inquestionável. Apesar de arbitrária, a cultura escolar seria socialmente reconhecida como a cultura legítima, como a única universalmente válida.”¹⁹⁵

As escolas, reproduzem e operam, em conformidade com a primeira ruptura epistemológica da ciência moderna, entre o conhecimento científico e senso comum, entre conhecimento privilegiado e os saberes alternativos.

¹⁹¹ BOURDIEU, Pierre. **Poder, Derecho y classes sociales**, p. 214.

¹⁹² BOURDIEU, Pierre; PASSERON, Jean Claude. **A Reprodução: Elementos para uma teoria do sistema de ensino**. Rio de Janeiro: Edições Francisco Alves, 1982, 19.

¹⁹³ NOGUEIRA, Cláudio Marques Martins; NOGUEIRA, Maria Alice. **A Sociologia da Educação de Pierre Bourdieu: Limites e Contribuições**. Educação & Sociedade, ano XXIII, n. 78, Abril/2002, p. 28.

¹⁹⁴ NOGUEIRA, Cláudio Marques Martins; NOGUEIRA, Maria Alice.op. cit., p.19.

¹⁹⁵ NOGUEIRA, Cláudio Marques Martins; NOGUEIRA, Maria Alice.op. cit., p. 28.

Neste sentido temos que Bordieu ressalta que :

em relação às camadas dominadas, o maior efeito da violência simbólica exercida pela escola não é a perda da cultura familiar e a inculcação de uma nova cultura exógena (mesmo porque essa inculcação, como já se viu, seria prejudicada pela falta das condições necessárias à sua recepção), mas o reconhecimento por parte dos membros dessa camada, da superioridade e legitimidade da cultura dominante. Esse reconhecimento se traduziria numa desvalorização do saber e do saber-fazer tradicionais – por exemplo, da medicina, da arte e da linguagem populares, e mesmo do direito consuetudinário – em favor do saber e do saber-fazer socialmente legitimados.¹⁹⁶

O primeiro lugar onde temos essas relações sociais relativas ao campo jurídico, que permitem a formação desse *habitus*, são as escolas de Direito.

“O início do conjunto de idéias, visões e preconceitos em relação Direito começam a ser formar nos primeiros anos dos cursos jurídicos. E talvez aí se encontre o principal problema referente a construção de um sentido comum teórico, uma vez que funcionam como meros centros de transmissão jurídico oficial e não propriamente como centros de produção do conhecimento científico.”¹⁹⁷

A legitimidade das escolas se encontra ao serem apresentadas como uma cultura neutra “Em poucas palavras, a autoridade alcançada por uma ação pedagógica, ou seja, a legitimidade conferida a essa ação e aos conteúdos que ela transmite seriam proporcionais à sua capacidade de se apresentar como não arbitrária e não vinculada a nenhuma classe social.”¹⁹⁸

Segundo Maria Alice Nogueira, “Uma vez reconhecida como legítima, ou seja, como portadora de um discurso não arbitrário e socialmente neutro, a escola passa a poder exercer, na perspectiva bourdieusiana, livre de qualquer suspeita, suas funções de reprodução e legitimação das desigualdades sociais.”¹⁹⁹

Está assente neste processo de reprodução, um processo “fossilização”, “rotinização” ou de “embalsamento” das práticas e da cultura reproduzida.²⁰⁰

As escolas de direito são o espaço privilegiado de socialização jurídica, onde “reproduzem a sua maneira (ideologia dominante, contra-ideologia, *habitus*, disciplina,

¹⁹⁶ NOGUEIRA, Cláudio Marques Martins; NOGUEIRA, Maria Alice. op. cit, p.31.

¹⁹⁷ STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito**, p. 64

¹⁹⁸ NOGUEIRA, Cláudio Marques Martins; NOGUEIRA, Maria Alice. **A Sociologia da Educação de Pierre Bourdieu: Limites e Contribuições**. Educação & Sociedade, ano XXIII, n. 78, Abril/2002, p. 29.

¹⁹⁹ NOGUEIRA, Cláudio Marques Martins; NOGUEIRA, Maria Alice. **A Sociologia da Educação de Pierre Bourdieu: Limites e Contribuições**. Educação & Sociedade, ano XXIII, n. 78, Abril/2002, 29.

crítica alternativa, etc), ou seja, é lugar não negligenciável de confronto de projetos de sociedade e de direito.”²⁰¹

As faculdades de direito têm o papel preponderante de “ocultar a verdadeira ciência jurídica, a fim de que o Direito continue sendo o mais eficiente instrumento de reprodução e perduração da organização social estabelecida.”²⁰²

Diga-se que há apenas a reprodução automática do saber, sem nenhuma crítica relativa aos dogmas do direito, ocasionando uma espécie de conformismo.

Como diz Michel Mialle, “é preciso convir que a construção dos nossos juristas é, a maior parte do tempo, do tipo da reprodução de um construído que já existe.”²⁰³

Na tradição da ciência jurídica, calcada no positivismo jurídico, o conhecimento jurídico nas escolas de direito está condicionado a uma visão liberal-individualista e formalista, desconhecendo as tendências da sociedade moderna, bem como as ações dos movimentos sociais emancipatórios.

É neste contexto que se gera o descomprometimento com a construção do saber jurídico, por parte de professores e alunos. “Ensinar, portanto, não é apenas transmitir informação, mas, ao mesmo tempo, dar seu comprometimento, isto é: fixar seu sentido. Daí, conseqüentemente, a idéia de que os intelectuais são os responsáveis pela organização da cultura, na medida em que trabalham com questões que, na sua essência, indagam suas próprias condições de possibilidade.”²⁰⁴

Este ensino cumpre com um determinado papel, qual seja, o de encobrir uma série de valores que são manipulados.²⁰⁵

²⁰⁰ BOURDIEU, Pierre; PASSERON, Jean Claude. **A Reprodução: Elementos para uma teoria do sistema de ensino**. Rio de Janeiro: Edições Francisco Alves, 1982, 56-64.

²⁰¹ ARRUDA JUNIOR, Edmundo Lima. **Introdução à Sociologia Jurídica Alternativa**. São Paulo : Editora Academica, 1993, p. 36.

²⁰² MONREAL, Eduardo Novoa. **O Direito como obstáculo a transformação social**. Porto Alegre: Fabris, 1998, p. 183.

²⁰³ MIALLE, Michel. **Introdução Crítica do Direito**. p. 174.

²⁰⁴ FARIA, José Eduardo. **O ensino jurídico e a função social da dogmática**. Encontros da UNB, Ensino Jurídico. Brasília: Editora UNB, 1979, p. 110.

²⁰⁵ PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. **Ensino Jurídico na graduação: ainda como nossos pais ? Modelo, conformismo e repetição na metodologia do ensino jurídico**. In : FACHIN, Luiz Edson. (org) **Repensando os fundamentos do Direito Civil Contemporâneo**. Rio de janeiro: Renovar, 1998, p.236.

A consequência principal é de um ensino jurídico que não constrói novos saberes, mas apenas reproduz um direito que nos foi dado, é de que, de um lado “forma-se um Direito distante da realidade, que não participa da vida e, de outro, uma sociedade que passa por uma evolução paradigmática de valores.”²⁰⁶

Segundo o professor Plauto Faraco, “na medida em que a formação jurídica se dá segundo o modelo dogmático positivista, que se limita a descrição vigentes, interessando-se sobretudo pela lógica das proposições legais e dos conceitos jurídicos, não se avança na construção de um discurso jurídico autentico, capaz de realizar a justiça social. Não é concebível que o jurista, doutrinando, postulando ou aplicando as leis, precise se abster da crítica e desinteressar-se dos efeitos do seu trabalho, como condição de sua cientificidade.”²⁰⁷

Ainda neste sentido, ele complementa, que na medida que o ensino jurídico, veicula uma visão predominantemente formal do direito, transmite-se uma decisiva limitação ao jurista, seja ela, juiz, advogado, órgão do Ministério Público, consultor jurídico ou doutrinador.²⁰⁸

Nas faculdades de Direito, através do ensino jurídico, percebe-se um afastamento completo da ciência jurídica em relação às demais formas de conhecimento, como história e outras ciências humanas, por imitar e reforçar o distanciamento proposto primeiramente pelo conhecimento científico moderno, e depois pelo positivismo jurídico.

Diante do exposto, temos um produto final das faculdades de direito: “o bacharel, (futuro operador jurídico), que durante a faculdade, por vezes, apenas aprendeu conceitos e classificações que lhe foram dadas. Alguém que adquiriu uma determinada linguagem e presume-se, um determinado poder.”²⁰⁹

²⁰⁶ PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. **Ensino Jurídico na graduação: ainda como nossos pais ? Modelo, conformismo e repetição na metodologia do ensino jurídico.** p.214.

²⁰⁷ AZEVEDO, Plauto Faraco de. **Aplicação do Direito e contexto social.** p. 22.

²⁰⁸ AZEVEDO, Plauto Faraco de.op. cit.. p. 25.

²⁰⁹ PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. **Ensino Jurídico na graduação: ainda como nossos pais ? Modelo, conformismo e repetição na metodologia do ensino jurídico.** P. 214.

Após localizar o principal local de reprodução da *habitus*, ver-se-á a sua articulação com as categorias dos jusfilósofos para descrever este processo no campo jurídico.

1.5.3. *Habitus* e o senso comum jurídico dos juristas e suas funções

O que chamamos aqui de *habitus*, no campo jurídico, alguns juristas atribuíram denominações diferenciadas, como senso comum teórico²¹⁰ ou sentido comum teórico²¹¹.

Em outras palavras, segundo Luis Alberto Warat, “o sentido comum teórico dos juristas vem a ser um conjunto de “crenças, fetiches, valores e justificativas e que são legitimadas mediante discursos produzidos pelos órgãos institucionais, tais como os parlamentos, os tribunais, as escolas de direito, as associações profissionais e a administração pública.”²¹²

Complementa Luis Alberto Warat que:

“o sentido comum teórico dos juristas traduz um complexo de saberes acumulados, apresentados pelas práticas jurídicas institucionais, expressando destarte, um conjunto de representações funcionais proveniente de conhecimentos morais, teológicos, metafísicos, estáticos, políticos, tecnológicos, científicos, epistemológicos, profissionais e familiares, que os juristas aceitam em suas atividades por intermédio da dogmática jurídica”.²¹³

Partilhando o mesmo posicionamento teórico, Lenio Luiz Streck afirma: “esse sentido comum refere-se à produção, à circulação e à consumação das verdades nas diversas práticas de enunciação e de escritura do Direito, designando o conjunto das representações, crenças e ficções que influenciam, despercebidamente, os operadores do direito”.²¹⁴

²¹⁰ WARAT, Luis Alberto. **Introdução Geral ao Direito I**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1994, p. 13.

²¹¹ STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**, p. 56

²¹² WARAT, Luis Alberto. op. cit., p. 57.

²¹³ WARAT, Luis Alberto. **Introdução geral ao direito I**. Porto Alegre, Fabris, 1994, p. 57.

²¹⁴ STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: Uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado.1999, p. 51.

No mesmo sentido o professor José Eduardo Faria enuncia que “o senso comum é conjunto de representações, imagens, noções e atitudes baseados em costumes, posições teóricas e juízos valorativos que caracterizam e condicionam os atos, decisões e as atividades dos operadores do direito em suas práticas cotidianas.”²¹⁵

As práticas jurídicas constituem, nessa visão, o sujeito e a sua própria representação, num processo de tornar-se coletivo, passando a um imaginário jurídico, qualificado como real imaginário.²¹⁶

Roberto Aguiar fala em imaginário de juristas, que possui as seguintes características:

Eticamente são habilidosos, até por que são treinados na arte de justificar. Mas medrosos, porque açaimados por limites rígidos impostos pela hierarquia do ordenamento estatal, pela hierarquia da organização judicial e pela onipotência difusa da presença do Estado. Quando são eruditos, somam milhares de informações, mas não conseguem sínteses inovadoras com elas. Quando são incompetentes, conseguem esconder suas carências, reintroduzindo as dominações por via de um discurso esperto.²¹⁷

Após a conceitualização do que entendemos, por *habitus*, senso comum jurídico ou sentido comum teórico dos juristas, é necessário compreender quais as principais funções que exerce no campo jurídico.

Luis Alberto Warat coloca quatro funções do sentido comum teórico dos juristas que são:

“primeiramente normativa, no qual os juristas atribuem significação aos textos legais e disciplinam a ação institucional dos juristas, segundo a função ideológica, que vem a ser o momento de socialização, homogeneização, dos valores sociais, neste caso visto através da globalização e do pensamento neoliberal, além do silenciamento do papel social e histórica do Direito. Exerce uma função, retórica, onde proporciona um complexo de argumentos do sentido. E por último, a função política, que se expressa pela manutenção das relações de poder pelo saber”.²¹⁸

De acordo com Pierre Bourdieu:

La función de mantenimiento del orden simbólico ‘que el campo jurídico contribuye a asegurar es, como la función de reproducción del campo jurídico mismo, de sus divisiones y sus jerarquías, y del principio de visión y división que está en su fundamento, el producto de innumerables acciones que no tienen por fin el cumplimiento de esa función y que incluso pueden inspirarse en intenciones opuestas, como los intentos subservivos de las vanguardias que, definitiva, contribuyen a

²¹⁵ FARIA, José Eduardo. **O Direito na Economia Globalizada**, . p. 109.

²¹⁶ Revista Jurídica Themis – Ed, Especial 50 anos- N 12/13 – 1999/2001, p. 30.

²¹⁷ COSTA, Alexandre Bernardino. **Teoria e prática de O direito achado na Rua**. In: Introdução Crítica ao Direito Agrário (org.) MOLINA, Mônica Castagna; SOUSA JUNIOR, José Geraldo de; TOURINHO NETO, Fernando da. **O Direito Achado na Rua** vol .03, São Paulo UNB , 2002, p. 72.

²¹⁸ WARAT, Luis Alberto. **Introdução Geral ao Direito I**, p. 57.

determinar la adaptacion del drecho y del campo jurídico al nuevo estado de las relaciones sociales y a asegurar í la legitimacion de la forma establecida de esas relaciones.²¹⁹

No mesmo sentido, o professor José Eduardo Faria, também escreveu sobre a função homogeinizadora:

Ao buscar a conciliação retórica das contradições sociais, como no caso da noção de sujeito de direito, esse senso comum projeta os conflitos numa dimensão harmoniosa de esquemas ideais, homogeinizando valores sociais e jurídicos, silenciando o papel histórico do direito e propiciando os lugares comuns para o raciocínio jurídico, o qual se torna tautológico tanto em sentido conceitual, pois suas conclusões se tornam válidas pela adesão ao sistema jurídico coerente, quanto em sentido real, pois essa unidade e essa coerência representam, simultaneamente o pressuposto de argumentação e seu próprio resultado.²²⁰

O direito desta forma constituído, se apresenta como o único direito possível, ou pelo menos, como o mais desenvolvido, perfeito e completo.

Desse modo, os conflitos sociais são vistos pelo positivismo como momentos de crise, que o direito com sua função de pacificação social, controle e regulação, aprisiona-os esterilizando-os, reduzindo a sua força de transformação, enquadrando, dentro das amarras do direito positivista kelseniano, para manutenção do poder conservador da classe dominante.

Imprimi-se aos juristas uma visão liberal burguesa, do agir judicialmente e aplicar o direito posto, “que se esgota na interioridade do ordenamento jurídico de um Estado, donde os cidadãos que se constituem instituidores do Direito são substituídos pela lei que concede direitos. Essa visão “gera um imobilismo dos juristas e dos advogados e m particular, p rincipalmente quando a o rdem jurídica tem um rótulo de democracia formal e esconde em seu teor instrumentos de manutenção ou mesmo radicalização das distâncias sociais.”²²¹

Em razão do s entido comum teórico, “a r relação cotidiana dos juristas e sua relação com a lei e o Direito, é destituída de significação, sendo determinada apenas através da faculdade cognoscitiva, institucionalmente conformada com todos os seus

²¹⁹ BOURDEIU, Pierre. **Poder, Derecho y classes sociales**, p. 223.

²²⁰ FARIA, José Eduardo. **Direitos Humanos, Direitos Sociais e Justiça**. São Paulo: Malheiros Editora, 1994, p. 28.

²²¹ AGUIAR, Roberto A R. **A crise da advocacia no Brasil: diagnóstico e perspectivas**. São Paulo: Ed. Alfa-Omega, 1994, p.31.

elementos fáticos, lógicos, científicos, epistemológicos, éticos e de qualquer índole ou espécie”.²²²

O senso comum teórico permite uma formação dos atores jurídicos generalista, superficial e periférica, tornando-os normativistas, mais ainda, textualistas, e não reproduz um conhecimento contextual operatório, que dê conta juridicamente dos novos fatos, atos e fenômenos que emergem na sociedade”²²³.

O positivismo kelseniano, que permeia o sentido comum teórico dos juristas, constrói um Direito que reside, segundo Andréas García Inda: “precisamente em esa ilusión de neutralidad, de universalidad. De autonomía. De desinterés incluso (bajo ropaje del interés general o la justicia), que configura sus discursos, suerte de “cinismo oficial” que subyace a toda la lógica de la objetivación en que consisten las prácticas codificadoras, esto es, la actividad de dar forma: poner formar y poner en formas.”²²⁴

O senso comum dos juristas é a forma de reprodução social do discurso legitimador de suas práticas, sendo sua base da prática cotidiana do Direito.

De uma forma ou de outra, o que se presencia é o caminho da uniformização do sentido²²⁵, onde o jurista impõe determinadas significações jurídicas, sociais e políticas, encobrando as relações sociais dos atores sociais.

Na categoria do *habitus*, desenvolvida por Bourdieu, podemos compreender os discursos²²⁶, as práticas como reflexos diretos das relações de força existentes na sociedade. Pois a análise sob este foco, revela as condições em que se produz o direito, de forma a dar condições para manter o *status quo*.

Em razão da formação deste sentido comum teórico, possuir seu embasamento numa racionalidade positivista, individualista-liberal, permite-se com

²²² STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**, p.52

²²³ AGUIAR, Roberto A. R. op. cit., p. 20.

²²⁴ INDA, Andréas García. **La razón del derecho: entre habitus y campo**, p. 40.

²²⁵ BOURDIEU, Pierre. Apud: Streck, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**, p. 69

²²⁶ Discurso compreendido como toda expressão de sentido formulado –que toma forma, que se formaliza – em alguma linguagem, eis que somente em uma linguagem pode aparecer. Tomamos o direito como discurso de poder.(CORREAS, Oscar. **Introducción a la Sociología Jurídica**. Porto Alegre : Editora Crítica Jurídica, 1996, p. 43/46)

que os operadores jurídicos inseridos neste *habitus*, não percebam o fundo ideológico que está por detrás do discurso do direito.

O *habitus* orientado pelo positivismo jurídico kelseniano, se mostra conservador na mesma proporção de um senso comum, mistificador, no que diz respeito à sua eficácia social, porque calçado pelo paradigma dominante (concepção positivista) e pelo poder institucional (Estado), para servir de consciência teórica do *status quo*.²²⁷

A atuação dos operadores jurídicos em sua prática cotidiana, representada em determinadas ações, em determinadas decisões, em determinada doutrina jurídica, em determinada jurisprudência, espelha literalmente esse sentido comum teórico ao qual estamos nos referindo, pois partem sempre da afirmação da autonomia da ciência do direito em que se radicaliza seu processo de formalização fornecendo-se as condições sociais para a alienação do senso comum jurídico em relação ao senso comum do espaço intercomum, este referente aquele senso comum da primeira ruptura epistemológica.²²⁸

O Direito, a ciência jurídica e a dogmática jurídica, construída sob o postulado do positivismo jurídico, e perpetuadas através desse *habitus* dos operadores jurídicos, proporciona o descontrole da sociedade em relação ao Direito, pois surge como campo autônomo em relação às idéias e sentimentos predominantes na sociedade.²²⁹

O senso comum jurídico criou uma imagem científica do direito, consoante o positivismo kelseniano, através de seus discursos, das técnicas aplicadas e das suas práticas, estabelecendo através desse poder simbólico a enunciação da verdade no campo jurídico.

O poder investido aos operadores jurídicos, quando se enuncia acerca do direito, se encontra respaldado, apesar de em muitos casos não ser um conhecimento científico e nem mesmo legal, nem uma legitimidade científica, formada pelo *habitus* e pelo senso comum jurídico positivista e/ou numa legitimidade racional estatal.

Isto se deve a duas formas de legitimação: a científica, a que exposta no presente trabalho, e a estatal, pois como disse o direito racional moderno se construiu sob a forma do cientificismo e do estatismo.

²²⁷ SANTOS, Boaventura de Souza. *Introdução a uma ciência pós-moderna*, p. 41.

²²⁸ AGUIAR, Renan. *Balcão de Direitos e o Senso Comum: O Uso dos Acordos Prévios na Construção da Justiça Comunitária*, p. 36.

²²⁹ AGUIAR, Renan. op. cit., 37.

Para explicar a legitimidade estatal do direito, Max Weber, com a sua concepção de direito serve para demonstrar a dominação legal racional e a sua legitimidade perante a sociedade.

A legitimidade do direito, funda-se no fato de ser uma ordem, porque é obrigatória, de caráter racional, pela crença em sua validade absoluta enquanto expressão de valores supremos geradores de deveres.²³⁰

O direito é uma ordem racional, que está garantido externamente pela probabilidade da coação exercida por um quadro de indivíduos instituído com a missão de obrigar a observância dessa ordem ou de castigar sua compreensão.²³¹

A ordem é obedecida de acordo com uma determinada dominação, no caso do direito, a dominação é racional-legal, isto é a lei. Este direito estando sempre vinculado a um poder estatal que se legitima e legitima, aos operadores jurídicos atuarem em nome da lei.²³²

Cria-se a partir deste panorama de legitimação científico e estatal, a naturalização das práticas e do sentido comum teórico dos juristas, por estarem fundamentados a partir de uma concepção jurídica científica e estatal.

Com o acúmulo histórico do senso comum teórico dos juristas, na prática e teoria jurídica, temos duas consequências para a sociedade em transformação social.

Primeiro, que o Direito como proposto acaba servindo como instrumento de pacificação social e regulação social, pois como já mencionado, encobre as verdadeiras relações na sociedade e seus conflitos, sob o manto jurídico, da certeza, da segurança, do formalismo, da neutralidade, de um direito e de uma dogmática liberal burguesa justificadora do desenvolvimento do capitalismo. O conflito se dissipa na neutralidade científica, no senso comum dos teóricos.

Nesse sentido, o direito se torna um instrumento de obstáculo social de transformação, pois inerte, melhor falando, inverte o lugar destes sujeitos históricos. O direito é obstáculo para a transformação social não apenas pelo seu conteúdo, teorias e

²³⁰ BARROSO, Persio Henrique. **Os conceitos de Direito e Estado em Max Weber e Hans Kelsen**. In : ARRUDA JR., Edmundo Lima (org). *Max Weber : Direito e Modernidade*. Florianópolis: Letras Contemporaneas, 1998, p. 176.

²³¹ WEBER, Max. **Metodologia das Ciências Sociais**, 2. Parte 2. São Paulo, Cortez, 1995, p. 429

²³² WEBER, Max. **Metodologia das Ciências Sociais**, 2. Parte 2. São Paulo, Cortez, 1995, p. 432.

suas regras, mas também pelo modo que a estas propicia aplicação prática. O conflito se dissipa na neutralidade científica, no senso comum dos juristas.²³³

De acordo com ensinamento do professor Eduardo Novoa Monreal, o direito serve como instrumento eficiente e insubstituível para a manutenção, de uma sociedade em que seu “sistema de organização, malgrado tão injusto que é, seja apresentado aos dominados como um modelo social insuperável, que não poderia ser mudado, senão ao preço de desastres econômicos e sociais, e com sacrifício de valores transcendentais, cujo mero risco intimida aos que se deixam levar pela ideologia estabelecida.”²³⁴

Evidencia-se o direito como instrumento de ordenação social, porque, segundo, Eduardo Novoa Monreal: “suas regras são, apenas formas, cujo conteúdo se peja com as aspirações político-econômicas de uma sociedade determinada, e necessitam de significação, por si mesmas, se pretende apresentá-las isoladas de um contexto social concreto, o empenho de evitar sejam consideradas como uma outra técnica instrumental”²³⁵, incorporando-lhes um conteúdo liberal-individualista que sustente o capitalismo burguês.

Este mesmo Direito, com base no positivismo jurídico, e que tinha como uma de suas missões na sociedade a transformação social, não consegue cumprir a mesma, porque a través desse *habitus* gerador de um imobilismo teórico e prático da ciência jurídica, não permite se reformular, para lidar com as novas configurações da sociedade, seja por novos atores sociais ou por novos direitos.

Impõe-se aos futuros operadores jurídicos, a incapacidade de lidar com fenômenos sociais, visto que é ignorado o contexto histórico social dos atores jurídicos.

O Direito passou nestes tempos por várias mudanças, porém segundo Eduardo Novoa Monreal, “muitas vezes ocorreram meras reformulações dos envelhecidos modelos; outras, novidades que visavam mais ao formal, ou acidental, do que ao fundo

²³³ MONREAL, Eduardo Novoa. **O Direito como obstáculo a transformação social**. Porto Alegre: Fabris, 1998, p. 181.

²³⁴ MONREAL, Eduardo Novoa. **O Direito como obstáculo a transformação social**. Porto Alegre: Fabris, 1998, p. 177.

²³⁵ MONREAL, Eduardo Novoa. *op.cit.*, p. 178.

e as essências das instituições; não poucas vezes os avanços ficam no puramente teórico, sem possibilidade de enfrentar novas realidades.”²³⁶

Consideramos a ciência jurídica, uma ciência social, por isso deve ser uma ciência que se modifica, que pretenda se “adaptar a realidade novas, ou interpretada de forma mais verdadeira, como deveria ser o caso do Direito, deveria criar novos conceitos que pudessem substituir aqueles já obsoletos.”²³⁷

Neste sentido, o pensamento de Renan Aguiar complementa nosso raciocínio:

A complexidade, a mobilidade e o novo que a sociedade vai constituindo levam muito tempo para fazer parte do imaginário dos juristas, quando conseguem integrá-los. Podemos dizer que os juristas em geral tem um imaginário pobre, em que os fundamentos de suas concepções já não mais pertencem a este mundo e as práticas mal acompanham as transformações sociais ou mesmo desenvolvem um itinerário na contramão mais ou menos coerente.”²³⁸

Estas duas conseqüências, revelam os limites das bases cientificistas do Direito (ciência moderna), do positivismo jurídico e o *habitus* assimilado pelos operadores jurídicos formadores de um sentido comum teórico dos juristas de caráter liberal burguês individualista.

Com isso toda a construção científica da ciência moderna, não encontra seu limite apenas na ciência jurídica, mas nas demais ciências, colocando a incapacidade dos postulados da Modernidade de regular e emancipar a sociedade.

²³⁶ MONREAL, Eduardo Novoa. op.cit., p. 147.

²³⁷ MONREAL, Eduardo Novoa. **O Direito como obstáculo a transformação social**. Porto Alegre: Fabris, 1998, p. 149.

²³⁸ AGUIAR, Roberto A . R. **Balcão de Direitos e Senso Comum: O Uso dos Acordos Prévios na Construção da Justiça Comunitária**, . p. 48.

2. INSUFICIÊNCIA DA CIÊNCIA MODERNA E DA CIÊNCIA JURÍDICA POSITIVA

2.1. CRISE²³⁹ DA CIÊNCIA MODERNA E GLOBALIZAÇÃO

2.1.1. Promessa da modernidade e globalização e seus efeitos

A revolução científica dos séculos XVI e seguintes, que construiu sob os auspícios da modernidade os postulados da ciência moderna, ocorria àquela época em razão de um déficit de explicações pelas idéias pré-modernas de problemas emergentes da sociedade.

Como dito anteriormente, a ciência moderna deveria erradicar os riscos, as opacidades, as violências e as ignorâncias, que antes eram associadas à pré-modernidade.

Em substituição ao senso comum, ao conhecimento vulgar, a ciência moderna, em razão de sua base científica e de seus métodos, encontra algumas explicações para questões apresentadas aos cientistas, intelectuais e pesquisadores.

Porém, a história nos tem mostrado que a ciência moderna, não tem conseguido lidar com fatos novos, nem fornecer orientações capazes de guiar os

²³⁹ O conceito de crise adotado vem de acordo com o conceito de crise paradigmática, desenvolvido por Thomas Kuhn, em que paradigma, é “...toda a constelação de crenças, valores, técnicas, partilhados pelos membros de uma determinada comunidade.” (KUHN, Thomas. **A estrutura das revoluções científicas**. São Paulo: Perspectiva, 1986, p. 218). Há uma distinção entre ciência normal (ciência moderna), que é aquela ciência normal, aceita pela comunidade científica e ciência revolucionária (senso comum jurídico emancipatório) E a revolução paradigmática se instaura “quando um segmento da comunidade científica entende que o paradigma adotado é incapaz de explicar um aspecto da natureza considerado importante. Essa consciência do fracasso é um pré-requisito para a instauração de uma situação de crise. Generalizando-se essa consciência, surgem paradigmas alternativos em competição, objetivando cada um deles a reorganização da ciência em seus termos.” (KUHN, Thomas. Ob. Cit., p. 231). Nos encontramos diante da crise paradigmática da ciência moderna tal como construída nos séculos XVI e seguintes.

trabalhos científicos e teóricos.²⁴⁰ Dessa forma, vão se acumulando problemas não resolvidos, e se complexificando, causando uma certa exaustão de ciência moderna.

Esta complexificação ocorre porque a sociedade e suas relações também vão se complexificando, seja em termos espaciais ou temporais, havendo novas articulações entre local e global, nacional e internacional. As relações sociais não se apresentam tão somente no contexto de um território, este também é redimensionado.²⁴¹

Como se procura nas consequências a fundamentação da ciência moderna, podemos buscar nelas as suas limitações. O advento de um processo de um capitalismo excludente e opressor, instrumentalizado pelas tecnologias e a ciência moderna, tiveram graves efeitos na sociedade global. Dessa forma, como destinatária da ciência, a sociedade, se tornou vítima das consequências do conhecimento científico.

Esta crise do paradigma científico se explica, a partir das premissas em que a própria ciência moderna se construiu, o rigor científico, segundo o professor Boaventura de Souza Santos :

O rigor científico, porque fundado no rigor matemático, é um rigor que quantifica, e que, ao quantificar, desqualifica, um rigor que, ao objectivar os fenômenos, os objetualiza e os degrada, que ao caracterizar os fenômenos, os caricaturiza. Nestes termos, o conhecimento ganha em rigor o que perde em riqueza e a retumbância dos êxitos da intervenção tecnológica esconde os limites da nossa compreensão do mundo reprime a pergunta pelo valor humano do afã científico assim concebido.²⁴²

Os problemas sociais, a cada década que passa, se articulam em números cada vez maiores, atingindo cada vez mais uma quantidade maior de pessoas, mas também, o nível dos problemas vai se complexificando, se tornando mais profundo.

Este novo processo histórico pelo qual se está passando é a globalização. A globalização pode ter vários enfoques: social, político, cultural e econômico. Segundo Boaventura de Souza Santos, a globalização é um “vasto e intenso campo de conflitos entre grupos sociais, Estados e interesses hegemônicos, por um lado, e grupos sociais,

²⁴⁰ FARIA, José Eduardo. **O Direito na Economia Globalizada**, p. 50.

²⁴¹ SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização**. Rio de Janeiro : Editora Record, 2000, p. 82.

²⁴² SANTOS, Boaventura de Souza, **Um discurso sobre as ciências**, p. 32.

estados e interesses subalternos, por outro.”²⁴³ Porém, campo hegemônico atua na base de um consenso entre os seus membros.

Como referência do que entende-se por globalização, fixar-se-á um dos tipos de globalização, mais predominante, a globalização neoliberal, que “corresponde a um novo regime de acumulação do capital, um regime mais intensamente globalizado, em que submete a sociedade a lei do valor, no pressuposto que toda a atividade social se organiza melhor quando se organiza sob a forma de mercado.”²⁴⁴

A globalização no aspecto econômico atua sob a base de um consenso, neste caso o consenso neoliberal ou “Consenso de Washington”, sendo afetados todos os espaços da globalização. Este consenso se “consubstancia basicamente em três medidas: 1) acabar com a inflação, 2) privatizar e 3) deixar o mercado e regular a sociedade, através da redução do papel do Estado, sendo os seus principais protagonistas as grandes corporações internacionais, sobretudo as norte – americanas.”²⁴⁵

É necessário realizar uma diferenciação entre o liberalismo, pensamento filosófico do capitalismo do início do século XVII, e o neoliberalismo. Segundo Oscar Correias, “el neoliberalismo se parece y se diferencia del viejo liberalismo. Se parece en que ambos usan la misma prestigiosa palabra- “libertad”. Pero se diferencian en que aquél la usaba para referirse a todas las manifestaciones de la vida humana, la libertad de propiedad em primer plano. Mientras que el cachorro contemporaneo lo usa exclusivamente para hablar del comercio y la circulacion ampliada del capital.”²⁴⁶

Porém deve-se analisar que tanto a propriedade, como o capital foram fundantes para evolução do capitalismo a uma economia globalizada.

Os traços principais desta nova economia mundial são os seguintes: “economia dominada pelo sistema financeiro e pelo investimento a escala global, processos de produção flexíveis e multilocais, revolução nas tecnologias de informação,

²⁴³ SOUZA SANTOS, Boaventura. **A globalização e as ciências sociais**. São Paulo: Cortez Editora, 2002, p. 27.

²⁴⁴ SOUZA SANTOS, Boaventura. **Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural**. Reinventar a emancipação social para novos manifestos 3. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003, p.13.

²⁴⁵ CHOMSKY, Noam apud CASTRO DE LIMA, Abili Lazaro. **Globalização econômica, política e direito: análise das mazelas causadas no plano político-jurídico**. Porto Alegre : Fabris Editor, 2002, p. 159.

²⁴⁶ CORREAS, Oscar. **El neoliberalismo en el imaginário jurídico**. In : Direito e neoliberalismo : elementos para uma leitura interdisciplinar – Curitiba: EDIBEJ, 1996, p. 07.

desregulação das economias nacionais, preeminência das agências multilaterais, emergência de três grandes capitalismos transnacionais, o americano, japonês e europeu.”²⁴⁷

Neste contexto histórico, ainda vislumbra-se o poder dominante de uma classe burguesa, podendo ser nacional ou internacional, que envolve a elite empresarial, os diretores de empresas, altos funcionários do estado, líderes políticos, gestores das empresas multinacionais e dirigentes das instituições financeiras.²⁴⁸

Para dar condições às interações entre os agentes econômicos, a burguesia nacional e internacional, a ciência mais se tecnificou, e se distanciou do homem, reproduzindo e apropriando o necessário para produção do capitalismo mundializado e o direito permaneceu neutro, positivo, praticado através de um mesmo *habitus*, possibilitando com isso a permanência desta globalização hegemônica, nos mais diversos setores da sociedade.

A globalização aliada ao avanço tecnológico da ciência moderna, produziu diversos fatores de exclusão, diversas vítimas. A título exemplificativo, vamos apresentar algumas dessas situações de exclusão.

Com o incremento da tecnologia e a especialização do tipo de trabalho tem-se que as grandes vítimas deste processo foram os trabalhadores, pois tiveram uma redução no número de postos de trabalho, uma flexibilização das garantias, uma diminuição dos salários dos e, principalmente, um aumento de desempregados.²⁴⁹

“Ser desempregado significa ficar excluído da economia normal, a sociedade normal. Em termos sociais, então o desemprego é um indicador da coesividade ou divisão de uma sociedade”²⁵⁰.

Outra consequência desse desemprego, são as imigrações massivas transnacionais ocasionadas pela miséria absoluta, pela escassez de emprego, pela renumeração aviltada, pelo trabalho degradado, pela estagnação dos setor rural, por

²⁴⁷ SOUZA SANTOS, Boaventura. **A globalização e as ciências sociais**. p. 29.

²⁴⁸ SOUZA SANTOS, Boaventura. **A globalização e as ciências sociais**. p. 33.

²⁴⁹ FARIA, José Eduardo. **O Direito na Economia Globalizada**, p. 229.

²⁵⁰ THERBORN, Goran apud FARIA, José Eduardo. **O Direito na Economia Globalizada**, p. 241.

epidemias, secas, guerras civis e genocídios, que tiveram uma significativa ampliação do contingente de refugiados chegando a 45 milhões.²⁵¹

Segundo Milton Santos, podemos conceber a globalização como uma fábrica de perversidade, porque :

a pobreza aumenta e as classes médias perdem em qualidade de vida. O salário médio tende a baixar. A fome e o desabrigo se generalizam em todos os continentes. Novas enfermidades como a SIDA se instalam, velhas doenças supostamente extirpadas, fazem seu retorno triunfal. A mortalidade infantil permanece, a despeito dos progressos médicos e da informação. A educação de qualidade é cada vez mais inacessível. Alastram-se e aprofundam-se males espirituais e morais, como egoísmos, os cinismos, a corrupção.²⁵²

Conforme este entendimento, temos ainda Dussel, que expõe, “o projeto utópico do sistema mundo vigente que se globaliza (econômico, político, erótico, etc..) se descobre (á luz de suas próprias pretensões de liberdade e de igualdade , riqueza para todos) em contradição consigo mesmo, já que a maioria de seus possíveis participantes afetados se encontram privados de cumprir com a necessidades que o próprio sistema proclamou como direitos.”²⁵³

O projeto da modernidade, transformou a ciência em um “fetiche, pois justifica não só um interesse de dominação parcial de uma classe determinada e oprime a necessidade parcial de emancipação por parte de outra classe, como também atinge o interesse emancipatório da espécie humana”²⁵⁴.

Esta perversidade, este aumento de número de vítimas desta globalização excludente está intrinsecamente ligada à evolução negativa da ciência moderna.

2.1.2 Os limites da Ciência Moderna

Sendo um conhecimento mínimo que fecha as portas a muitos outros saberes do mundo, o conhecimento científico moderno é um conhecimento desencantado e

²⁵¹ FARIA, José Eduardo. **O direito na economia globalizada**, p. 229.

²⁵² SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização**. Rio de Janeiro: Record, 2000, p. 19.

²⁵³ DUSSEL, Enrique. **Ética da Libertação**. p. 54.

²⁵⁴ HABERMAS, Jürgen apud WOLKMER, Antonio Carlos. **Ideologia, Estado e Direito**. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 111.

triste que transforma a natureza num autômato, num interlocutor terrivelmente estúpido.²⁵⁵

Segundo Edgar Morin, “não há mais nenhum fundamento único, último seguro, do conhecimento.”²⁵⁶

Acontece o que Boaventura de Souza Santos nos relata “Os nossos problemas sociais assumiram uma dimensão epistemológica quando a ciência passou a estar na origem deles. Os problemas não deixaram de ser sociais para passarem a ser epistemológicos. São epistemológicos na medida em que a ciência moderna, não podendo resolvê-los, deixou de os pensar como problemas”.²⁵⁷

Porque a ciência é fundada dogmaticamente em qualquer dos princípios absolutos ou *a priori*, ao invés de “compreendê-la enquanto prática social de conhecimento, uma tarefa que vai se cumprindo em diálogo com o mundo, e que é afinal fundada nas vicissitudes, nas opressões e nas lutas que compõem e a nós, acomodados ou revoltados.”²⁵⁸

Em outro trabalho do professor Boaventura de Souza Santos, ele fala em vivenciar-se atualmente uma perda de confiança epistemológica²⁵⁹, reafirmando que continuar a tentar ler a realidade hoje apenas com os referenciais e categorias produzidos séculos atrás pelo pensamento científico moderno é um equívoco epistemológico.

Quer dizer, a ciência moderna, apenas recriou todas as problemáticas as quais deviam ser enfrentadas, numa forma hipermoderna?”²⁶⁰

A ciência moderna, o conhecimento científico, se torna causa dos problemas apresentados, geradores de todas as formas de desigualdade, de violência e de exclusão, pelo simples fato de que sua construção ocorreu atrelada ao desenvolvimento

²⁵⁵ PRIGOGINE, In: SANTOS, Boaventura de Souza. **Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática**. São Paulo: Cortez, 2000, p. 73.

²⁵⁶ MORIN, Edgar. Por um reforma do pensamento. p. 22.

²⁵⁷ SANTOS, Boaventura de Souza. **A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência**, p. 117.

²⁵⁸ SANTOS, Boaventura de Souza. **A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência**, p. 12.

²⁵⁹ SANTOS, Boaventura de Souza. **Um Discurso sobre as ciências**. Porto: Edições Afrontamento, 1987, p. 08.

²⁶⁰ SANTOS, Boaventura de Souza. **Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática**. São Paulo: Cortez, 2000, p. 58.

do capitalismo, pois ela serviu como instrumento para possibilitar seus avanços agora refeitos sob os moldes globalizados.

Este modelo de produção capitalista ampliada a quase todos os países do mundo, interligados numa política econômica global e a competência científica técnica da ciência moderna favoreceram o recrudescimento da miséria material e moral da sociedade.

Como dito, a cada evolução técnica, uma nova etapa histórica se torna possível, e estamos presenciando um mundo globalizado, onde há uma unicidade das técnicas tornando-se hegemônicas e se realizando pela atuação das empresas, das classes dominantes. Surgindo “a possibilidade de existir uma finança universal, principal responsável pela imposição a todo o globo de uma mais valia mundial.”²⁶¹

A ciência é transformada em principal força produtiva, pela crescente interdependência entre pesquisa e técnica.

E com isso ocorrendo o que Max Weber dizia de desencantamento do mundo, “em que desponta uma visão de mundo, segundo a qual caminhamos para uma sociedade de maior eficiência técnica, muito embora o reconhecimento de tal progresso não venha acompanhado de uma perspectiva otimista sobre o futuro, pois viu a desumanização e a alienação humana prosperarem num mundo desencantado, no qual a liberdade está em risco, diante da excessiva burocratização”.²⁶²

A dominação durante vários períodos do capitalismo, e atualmente da globalização, somente foi possível porque houve uma fusão peculiar entre opressão e racionalidade moderna e a técnica com a dominação, porque na essência da racionalidade da ciência e da técnica, há uma “racionalidade de manipulação, uma racionalidade de dominação. Esta dominação, metódica e calculada, propaga-se e dimensionaliza-se, não apenas através da tecnologia, mas enquanto tecnologia, pois absorvendo todos os parâmetros do mundo da cultura, automaticamente assegura, de forma concreta, a legitimação do poder político.”

²⁶¹ SANTOS, Milton. **Por outra globalização**. p. 27.

²⁶² ARGUELLO, Katie. **O Icaro da Modernidade : Direito e Política em Max Weber**. Florianópolis: Editora Acadêmica, 1997, p. 149.

O discurso científico tem de ser aberto, “responsável e metodologicamente fundado, ao nível das ciências sociais ele jamais será neutro e desinteressado, porque direta ou indiretamente, o discurso científico está relacionado com o modo de produção material e comprometido com o sistema social.”²⁶³

José Eduardo Faria acrescenta que o direito e as ciências humanas em geral têm uma co-responsabilidade “na criação quanto na gestão das contradições e conflitos emergentes na sociedade de classes.”²⁶⁴

O conhecimento científico deve ser “capaz de servir de mediação entre os dados da realidade e a resposta comportamental do indivíduo. Neste sentido, o conhecimento gera expectativas cognitivas, que são estruturas adaptativas destinadas a diminuir ou controlar a angústia humana perante a complexidade social.”²⁶⁵

O limite da ciência moderna se apresenta na mesma proporção que aumenta a angústia das vítimas da globalização.

Ao se deparar com esses limites, deve-se fazer determinadas perguntas, para pensar algumas alternativas para esse impasse criado pela própria ciência moderna.

Pode-se falar em crise da ciência moderna, mas é necessário delimitar qual o tipo de crise que se está passando, podendo ser meramente uma crise de crescimento ou uma crise de sentido, uma crise de degenerescência. A partir deste ponto de partida, é que vamos ver se estamos necessitando de uma ruptura na história das ciências.

A crise de crescimento, é uma crise em “nível de matriz disciplinar de um dado ramo da ciência, isto é, revelam-se na insatisfação perante métodos ou conceitos básicos até então usados sem qualquer contestação na disciplina, insatisfação que, aliás, decorre da existência, ainda que por vezes pressentida, de alternativas viáveis.”²⁶⁶

²⁶³ FARIA, José Eduardo. **Eficácia Jurídica e violência simbólica: o direito como instrumento de transformação social**, p. 29.

²⁶⁴ FARIA, José Eduardo. **Eficácia Jurídica e violência simbólica: o direito como instrumento de transformação social**, p. 29.

²⁶⁵ FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Função Social da Dogmática Jurídica**. São Paulo : Max Limonad, 1998, p. 16.

²⁶⁶ SANTOS, Boaventura de Souza. **Introdução ao uma ciência pós-moderna**, p. 18

A ciência que enfrenta esse tipo de crise, a enfrenta dentro do seu sistema, no interior do seu ramo, sendo um caso isolado, invocando a partir de sua lógica as soluções para a crise.

Ao contrário, a crise de degenerescência, “são as crises de paradigmas, crises que atravessam todas as disciplinas, ainda que de modo desigual, e que as atravessam a um nível mais profundo.”²⁶⁷

A crise da ciência moderna, como o professor Boaventura de Souza Santos, é a crise da epistemologia.²⁶⁸

Para avaliar-se o caminho percorrido pelo progresso científico e da hegemonia da ciência moderna a ponta-se suas deficiências com algumas perguntas simples, trazidas por Boaventura de Souza Santos, que podem orientar este trabalho:

Há alguma razão de peso para substituímos o conhecimento vulgar que temos da natureza e da vida e que partilhamos com os homens e mulheres da nossa sociedade pelo conhecimento científico produzido por poucos e inacessível a maioria? Contribuirá a ciência para diminuir o fosso crescente na nossa sociedade entre o que se é e o que aparenta ser, o saber dizer e o saber fazer, entre a teoria e a prática?

Estamos de novo regressados à necessidade de perguntar pelas relações entre a ciência e a virtude, pelo valor do conhecimento dito ordinário ou vulgar que nós, sujeitos individuais ou coletivos, criamos e usamos para dar sentido às nossas práticas e que a ciência teima em considerar irrelevante, ilusório e falso; e temos, finalmente de perguntar pelo papel de todo o conhecimento científico acumulado no enriquecimento e emprobecimento prático de nossas vidas, ou seja, pelo contributo positivo ou negativo da ciência para nossa felicidade²⁶⁹.

Daqui decorre a necessidade de uma crítica da epistemologia hegemônica e a necessidade de invenções credíveis de novas formas de conhecimento.

Essas reflexões podem servir-nos de ponto de partida para *des* pensar a teoria, revelando seus não ditos, as exclusões e os silêncios que as concepções convencionais do conhecimento não permitem identificar. Essas exclusões significam a exclusão e o silenciamento daqueles que não dispõem do acesso aos recursos cognitivos necessários

²⁶⁷ SANTOS, Boaventura de Souza. **Introdução a uma ciência pós-moderna**, p. 18.

²⁶⁸ SANTOS, Boaventura de Souza. op. cit., p.19

²⁶⁹ SANTOS, Boaventura de Souza. **A crítica da razão indolente: contra a desperdício da experiência**, p. 59.

a produção teórica, nem a produção de um conhecimento legítimo segundo os cânones hegemônicos.²⁷⁰

Deve interrogar criticamente os modos específicos de funcionamento da dominação e da opressão através da deslegitimação de formas não canônicas de produção de conhecimento ou da desvalorização do conhecimento não fundado nos cânones da ciência moderna e nas práticas e convenções das instituições de produção de saber dominante.²⁷¹

2.2. CRISE DA CIÊNCIA JURÍDICA E DO *HABITUS* E AS NOVAS DEMANDAS SOCIAIS

Do outro lado da mesma moeda da insuficiência da ciência moderna, e de suas bases científicas, encontram-se, os limites da ciência jurídica positivista e de seu *habitus* nas instituições e nas práticas jurídicas.

A crise concomitante entre a ciência moderna e a ciência jurídica positivista no direito se verifica mais acentuada pois como , é dentre as as ciências humanas, a mais empobrecida em termos epistemológicos.²⁷²

A reflexão epistemológica jurídica, passa por duas etapas básicas: “de um lado, o momento ideológico da organização lógico formal do discurso científico; de outro, a própria instância ideológica da epistemologia, que constitui o momento de justificação deste discurso.”²⁷³

A crise de um determinado paradigma, precisa de duas condições, neste estudo, o positivismo jurídico kelseniano, “consiste na acumulação de crises no interior de paradigmas quando as soluções que este vai propondo para elas, em vez de resolver, geram mais e mais profundas crises. A segunda condição consiste na existência de condições sociais e teóricas que permitam recuperar todo o pensamento que não se deixou pensar pelo paradigma e que foi sobrevivendo em discursos vulgares, marginais, sub culturais.”²⁷⁴

²⁷⁰ NUNES, João Arriscado. Teoria Crítica cultura e ciência: os espaços e os conhecimentos da globalização. In SANTOS, Boaventura de Souza. **A Globalização e as Ciências Sociais**. São Paulo Cortez. 2002, p. 313.

²⁷¹ NUNES, João Arriscado. Teoria Crítica cultura e ciência: os espaços e os conhecimentos da globalização. In: SANTOS, Boaventura de Souza. **A Globalização e as Ciências Sociais**. São Paulo Cortez. 2002, p. 313.

²⁷² SANTOS, Boaventura de Souza. **Um discurso sobre as ciências**, p. 47.

²⁷³ FÁRIA, José Eduardo. **Eficácia Jurídica e violência simbólica: o direito como instrumento de transformação social**, p. 35.

²⁷⁴ SANTOS, Boaventura de Souza. **Introdução a uma ciência pós-moderna**, p. 38.

Reafirmando o que já fora dito anteriormente, o Direito funcionou como principal forma de regulação social, se tornando essencial e necessário para consecução de um estado liberal burguês e capitalista, deixando de lado a sua força como instrumento de transformação social.

Por outro lado, o avanço do capitalismo, chegando ao seu estágio atual, que vem a ser a economia globalizada, que afeta as políticas econômicas e sociais da maioria dos países do mundo, havendo um recrudescimento da desigualdade social nos últimos anos em razão da política neoliberal dos governantes dos mais diversos estados, e principalmente pelas imposições econômicas, culturais e políticas da globalização imposta pelos grupos hegemônicos.

A partir desta discussão pretende-se compreender o paralelismo entre as mudanças nas técnicas jurídicas e nas instituições de direito e o aperfeiçoamento das funções sócioeconômicas do estado capitalista.

Os novos paradigmas, por sua vez, tendem a partilhar da crença que Direito é um centro epifenômeno social. Por isso, sempre o vinculam à crescente complexidade dos conflitos, à heterogeneidade socioeconômica, à concentração e centralização do capital, à expansão do intervencionismo estatal e à hipertrofia do Executivo. Se a sociedade é vista como um sistema necessariamente conflituoso, tenso e em permanente transformação, toda e qualquer análise passa a ser considerada válida apenas se for capaz de identificar os fatores de mudança responsáveis pela contínua inadequação dos modelos culturais tradicionais – entre eles, o direito.²⁷⁵

O senso comum dos juristas segundo o professor José Eduardo Faria, influencia, até mesmo na definição de quais os problemas enfrentados pela ciência jurídica.²⁷⁶

Por isso, os problemas enfrentados pelo direito, são de duas naturezas: a primeira de se constituir como ciência jurídica, numa relação entre o conjunto de normas e a realidade social, e não especificamente como dogmática formal, neutra e tecnicista. A segunda é de como trabalhar com um direito construído sob os postulados do

²⁷⁵ FARIA, José Eduardo. *Eficácia Jurídica e violência simbólica: o direito como instrumento de transformação social*, p. 32.

positivismo jurídico kelseniano, e resgatar a sua ligação com a realidade dos movimentos sociais, transformando em instrumento de transformação social e não um obstáculo.

2.2.1. Positivismo como obstáculo epistemológico

A proposta metodológica é articular a crise do direito, construído sob o primado do positivismo jurídico, com os conceitos de obstáculo epistemológico e ideologia²⁷⁷.

Os obstáculos epistemológicos “representam as críticas e as resistências intelectuais”, que cerceiam ou mesmo interrompem a produção de realidades científicas.”²⁷⁸

Porém alguns autores fazem críticas a essa construção categorial, para explicar essas relações nas ciências humanas e por serem meramente descritivos²⁷⁹. Porém, posteriormente Althusser recoloca, esta concepção de obstáculos epistemológicos, numa concepção ampla de ideologia. E partir disso pode-se vislumbrar, que ao mesmo tempo que a ciência jurídica, é como “condição de possibilidade e de impossibilidade da produção de conhecimentos científicos, auxiliar da ciência e obstáculo da ciência.”²⁸⁰

Mas no momento que a ciência jurídica se construiu a partir dos referenciais teóricos positivistas, esta se transformou em ideologia, num obstáculo ideológico, pois não permite a construção de uma ciência voltada à concretude social.

Por isso a passagem que se deve fazer, é de um momento ideológico, o positivismo jurídico, para um outro momento, o de construção de uma ciência, que se torne um novo senso comum emancipatório.²⁸¹

A análise nesta parte de trabalho, é a de levantar como o positivismo jurídico se transformou numa ideologia, ou seja, num obstáculo epistemológico.

Apesar do positivismo jurídico ter sido uma teoria formulada, a partir de uma base científica e neutra do direito, esta se transformou numa ideologia, pois esta

²⁷⁶ FARIA, José Eduardo. **Eficácia Jurídica e violência simbólica: o direito como instrumento de transformação social**, p. 34.

²⁷⁷ Ideologia entendida como o conjunto daquelas crenças, conquanto não tem outra validade a não ser aquela de expressar uma determinada parte das relações econômicas e portanto de servir a defesa dos interesses que prevalecem em cada fase desta relação. (ABRAGNANO, Nicolai. **Dicionário de Filosofia**. São Paulo : Editora Mestre Jou, 1970, p. 506.)

²⁷⁸ BACHELARD, Gaston. **Epistemologia**. p. 27.

²⁷⁹ WOLKMER, Antonio Carlos. **Ideologia, Estado e Direito**. p. 113.

²⁸⁰ CASTELLS, Manuel apud WOLKMER, Antonio Carlos. **Ideologia, Estado e Direito**. p. 113.

operou uma cisão da ciência jurídica, com os seus sistema de normas e a concretude social, com os valores sociais. Com isso quis, em nome da cientificidade, realizar este processo. Porém, ao contrário, tornou o direito acientífico, imerso na ideologia positivista, que estancou o direito, deixando-o imune às mudanças sociais.

E como se viu no capítulo anterior, para se ter uma ciência, não se necessita de ter um objeto imóvel estático, uma imobilidade formal. A ciência jurídica assim concebida, estática, “gira em torno do próprio eixo, ao invés de gravitar em torno da sociedade, vedando a consideração crítico-valorativa das instituições, em razão disto, dificultando sobremodo a evolução direito.”²⁸²

A partir da construção da dogmática positivista, segundo o professor Antonio Carlos Wolkmer:

a “ciência”jurídica tornou-se também ideologia de ocultação. Esse caráter ideológico da ciência jurídica se prende a asserção de que está comprometida com uma concepção ilusória de mundo que emerge das relações concretas e antagônicas do social. O Direito é a projeção normativa que instrumentalizava os princípios ideológicos (certeza, segurança, completude) e as formas de controle do poder de um determinado grupo social.²⁸³

As condições que determinam a produção periódica do positivismo como ideologia, obstáculo epistemológico, é como já vimos o *habitus* e o senso comum dos juristas.

Segundo José Eduardo Faria :

a ideologia atravessa a Dogmática em vários planos e, por extensão, cria condições para a realização de suas funções sociais. A assimilação de pontos de vista ideológicos propicia encobrimento dos problemas, na medida em que faz com que certos conflitos não sejam vistos, ou então, não sejam vistos como problema. Vale dizer, o caráter ideológico da Dogmática faz com que seu discurso não se confunda com a sistematização e regularidade empíricas de comportamento, nem com generalização destas regularidades, nem com um conjunto de regras de natureza lógico-formal. Ao contrário, por ser ideológico, tal caráter atua como elemento calibrador do próprio Direito, enquanto estrutura de controle de comportamento.²⁸⁴

Há a possibilidade de realizar uma aproximação do conceito de *habitus* e ideologia “a ideologia está relacionada com o *habitus* (inculcação nos homens e mulheres de um conjunto de disposições duráveis que geram práticas particulares) e

²⁸¹ WOLKMER, Antonio Carlos. Op. cit. . p. 114.

²⁸² AZEVEDO, Plauto Faraco de. **Aplicação do Direito no Contexto Social**. p. 22.

²⁸³ WOLKMER, Antonio Carlos. **Ideologia, Estado e Direito**.p. 152.

por meio dessas disposições, os homens recebem as estruturas sociais e culturais inconscientes e principalmente, desde o processo educacional instituído.”²⁸⁵

Para se construir um conhecimento jurídico científico, este deveria ter a liberdade criadora, e não apenas reprodutora de um *habitus* e de um senso comum jurídico dos juristas. Por isso o trabalho dos operadores jurídicos, “caracteriza-se, freqüentemente, pela falta de criatividade, derivada, em boa parte, de sua formação excessivamente centrada na norma, no código e nas construções jurídicas abstratas.”²⁸⁶

Se constitui um obstáculo epistemológico, porque o positivismo jurídico kelseniano, sedimentado por uma dogmática, reduz ao direito a técnica jurídica vazia de conteúdo, porque se restringe apenas a normas e sua aplicação neutra, ficando aos operadores jurídicos, apenas as questões relativas à dogmática.²⁸⁷

No mesmo sentido, Elias Diaz, observa as deformações ideológicas produzidas pelas tendências formalistas, que produzem “uma ruptura entre o conceito e a realidade, ou melhor, a ficção de uma redução da segunda ao primeiro, considerado ao cabo, como única e principal realidade.”²⁸⁸

Esta é a deformação indicada por Kelsen, que propõe o mundo jurídico reduzido às normas, para objeto da ciência jurídica.

A dogmática, amparada no progresso científico geral, mas com finalidade ideológica de manutenção de *status quo*, se espalha no direito que passa a ser visto como sistema auto suficiente, enquanto a lei se torna dogma e, como tal suscetível de ser considerada apenas formalmente.²⁸⁹

Corroborando com esta idéia, Antonio Carlos Wolkmer, diz que “o direito é explicado pela sua própria materialidade coercitiva e concreta toda a sua validade e imputação fundamentam-se na própria existência de uma organização normativa e hierarquizada.(...) Este caráter ideológico, passível de ser detectado na doutrina

²⁸⁴ FARIA, José Eduardo. **O ensino jurídico e a função social da dogmática**. Encontros da UNB, Ensino Jurídico. Brasília: Editora UNB, 1979, 111.

²⁸⁵ Revista Jurídica Themis – Ed. Especial 50 anos – n 12/13- 1999/2001, p. 29.

²⁸⁶ AZEVEDO, Plauto Faraco de. **Aplicação do Direito no Contexto Social**. p. 25.

²⁸⁷ FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **A ciência do direito**. p. 46.

²⁸⁸ DIAZ, Elias apud AZEVEDO, Plauto Faraco de. **Aplicação do Direito no Contexto Social**. p. 20.

²⁸⁹ AZEVEDO, Plauto Faraco de. op. cit., p. 44.

positivista, não é de forma alguma “reconhecido”, mas “ocultado”, pelo dogmatismo jurídico oficializado.”²⁹⁰

O direito é reduzido a “esquema lógico e abstrato, a forma pura, sem conteúdo e raízes, alheia a vida e a liberdade, incorrendo-se no corte epistemológico fatal, que impossibilita sua concepção totalizadora, só capaz de realizar-se mediante a apreensão simultânea.”²⁹¹ Por esta razão, fala-se que o positivismo é um obstáculo epistemológico, por não permitir uma concepção do direito completa, ligada às contingências da vida real e se realizando como ciência emancipatória.

Neste caso, o positivismo jurídico, se apresenta como ideologia, porque não possibilita a exata dimensão de um fazer científico do direito, que deveria possibilitar a transformação do direito num dos instrumentos de emancipação social e de realização de direitos.

Esse *habitus* incorporado pelos operadores jurídicos, com fundamentos positivistas, afasta o direito da concretude real, “aos juristas que professam uma tal “ciência”, torna-se impossível instrumentalizar as transformações reclamadas pelas necessidades sociais.”²⁹²

O professor Michel Mialle denuncia que os positivistas tomam “as coisas tal como elas são – ou como elas parecem ser- constróem, ainda que o neguem, todo o seu edifício sobre o conhecimento vulgar e acabam por lhe dar estatuto científico.”²⁹³ O conhecimento vulgar a que se refere é o senso comum jurídico dos juristas.

O professor Boaventura apresenta, “que não é fácil aos cientistas manter uma relação realista com a sua prática científica e cedam, por vezes, a tentação de aceitar o conforto das idéias vulgares, por vezes recobertas de jargão filosófico, preconceitos idealistas, noções pseudo científicas”²⁹⁴, criando com isso uma relação imaginária com a sua própria prática científica, ocorrendo no dizer de Bachelard, um obstáculo epistemológico²⁹⁵.

²⁹⁰ WOLKMER, Antonio Carlos. **Ideologia, Estado e Direito**. p. 158.

²⁹¹ AZEVEDO, Plauto Faraco de. op. cit.. p. 48.

²⁹² AZEVEDO, Plauto Faraco de. op. cit.. p. 22.

²⁹³ MIALLE, Michel. **Introdução Crítica do Direito**. São Paulo: Estampa Editorial, 1998, p. 45.

²⁹⁴ SANTOS, Boaventura de Souza. **Introdução a uma ciência pós-moderna**, p. 35.

²⁹⁵ BACHELARD, Gaston. **A epistemologia**. Lisboa: Edições 70, p. 21.

A reprodução do *habitus* e do senso comum dos juristas facilita e conforta os operadores jurídicos em geral, porque não impõe uma crítica ao direito positivo, apenas à sua aplicação técnica com a finalidade de dirimir conflitos.

O sentido comum dos juristas tem a função normalizadora da prática positivista do direito, às vezes contrárias às necessárias transformações sociais.

O senso comum jurídico criou uma imagem científica do direito, consoante o positivismo kelseniano, através de seus discursos, das técnicas aplicadas e das suas práticas, estabelecendo através desse poder simbólico a enunciação da verdade no campo jurídico.

Porém, de acordo com essa análise, a construção do direito a partir do positivismo não permite o caráter científico do direito, por se tratar de um obstáculo epistemológico. Indo mais além, nas críticas referentes ao positivismo jurídico, o professor José Eduardo Faria, põe em suspenso a própria formação jurídica sob a forma de um conhecimento científico: “A crise hoje vivida pelo direito positivo e pelo pensamento jurídico, em face das transformações provocadas pelo fenômeno da globalização econômica, guarda alguma semelhança com esse diagnóstico. No entanto ela o transcende em muito, a ponto de expressar o descrédito da própria noção de fronteira do conhecimento.”²⁹⁶

Este senso comum dos juristas carece de um status científico, de acordo com a fundamentação que “em algunos sectores Del conocimiento no hayamos abandonado el subjetivismo o la imprecision de la doxa; pero pretender que esta u otros sobrogados reemplacen a la episteme carece de sentido – y hasta de seriedad.”²⁹⁷

A partir disso, o direito e os operadores jurídicos, a favor da burguesia nacional e internacional, que representa a globalização, tem se valido da reprodução da ideologia do positivismo jurídico, para construir uma retórica normativa que fundamente sua dominação e sua exploração.²⁹⁸

²⁹⁶ FARIA, José Eduardo. **O Direito na Economia Globalizada**, p. 42.

²⁹⁷ GIL, Antonio Hernandez. **Problemas epistemológicos de la ciencia jurídica**. Madrid: Cuadernos Civitas, 1981, p. 12.

²⁹⁸ WOLKMER, Antonio Carlos. **Ideologia, Estado e Direito**. p. 153.

2.2.2. Conflitos sociais e limite do sentido comum teórico dos juristas

Em razão dessas grandes transformações do mundo atual, no âmbito da economia, da política, da ciência e da história, têm gerado os ditos novos direitos, que por sua vez, tem colocado inúmeras dificuldades para ciência jurídica tal como ela está articulada.²⁹⁹

De acordo com o pensamento do professor José Eduardo Faria, “ao acelerar a identificação das contradições do senso comum, realizando análises fragmentárias próprias de um processo de produção de um novo conhecimento científico, os contradiscursos intervêm decisivamente no pensamento dogmático, estimulando revisão e mudança de pressupostos metodológicos e temáticos.”³⁰⁰

Segundo o professor Eduardo Novoa Monreal, ao explicar como o direito está a reboque das mudanças sociais, cita “nem o modo permanece estático, nem a vida detém o curso, apenas porque alguns homens, ajudados por instituições a isso dispostas, querem deter a dinâmica da história”.³⁰¹

Isso se deve que em razão de seguir os ensinamentos do positivismo jurídico de Hans Kelsen, a ciência jurídica se isolou da política, da Filosofia, da Sociologia, se restringindo à análise da norma formal, deixando que sobrasse, como diz Mauro Almeida Noletto, “o silêncio e a subserviência a qualquer poder estabelecido”³⁰², cabendo à conveniência de qualquer grupo dominante, sendo que no passado cabia à burguesia aderida ao capitalismo e agora à burguesia internacional (capital financeiro) e a globalização.

O pensamento positivista kelseniano não reflete sobre as condições sociais de produção e de distribuição (consequências sociais) do Direito. Concebendo a ciência

²⁹⁹ OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebiades de. **Teoria Jurídica e Novos Direitos**. Rio de Janeiro: LumenJuris, 2000, p. 98.

³⁰⁰ FARIA, José Eduardo. **Eficácia Jurídica e violência simbólica: o direito como instrumento de transformação social**, p. 35.

³⁰¹ MONREAL, E duardo Novoa. **O Direito como obstáculo a transformação social**. Porto Alegre : Fabris, 1998, p. 147,

³⁰² NOLETO, Mauro Almeida. **Subjetividade Jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998, p. 87.

jurídica como uma prática para si e isso é o que menos corresponde, nos nossos dias a uma prática social dos juristas.

De acordo, com o posicionamento de Gil, “a medida que la organizacion social progresa y se tecnifica decrece el rango del derecho en cuanto el objeto de la ciencia.”³⁰³, isto é, a medida que o processo de elaboração de normas se estataliza e se tecnifica, este desenvolvimento ocorre em razão inversa ao progresso das sociedades e da ciência.

O Direito, construído sob uma base cientificista e estatista, encontra dificuldades em incorporar esses problemas e resolvê-los, pois sua base teórica se identifica a do positivismo jurídico, de caráter liberal-individualista e burguês.

De acordo com Edmundo de Arruda Junior, “o esgotamento das matrizes cientificistas do pensamento jurídico repõe a temática da aptidão deste pensamento para enxergar a si mesmo na contextura onde se entrecruzam outras formas não imediatamente jurídicas de relações sociais. Sem correr o risco de uma diluição e em outros domínios ou de perda de sua especificidade conquistada a duras penas, o direito necessita com urgência voltar-se para o fenômeno da sua ineficácia.”³⁰⁴

Acentua-se então a crise do Direito como instrumento de transformação social, uma vez que se molda num modelo liberal-individualista ensinada nas faculdades e perpetuado pelo senso comum jurídico dos juristas.

A ordem jurídica, diante deste momento de crise, não poder ser mais vista como uma estrutura lógico-formal, mas como processo, pois ser um produto do universo cultural, construído historicamente, permanente vir-a-ser, mudando-se o objeto da ciência do direito, “em vez de valorações de fatos sociais cristalizados em regras jurídicas, ele é constituído pelos próprios fatos sociais dos quais as regras são meras valorações.”³⁰⁵

³⁰³ GIL, Antonio Hernandez. **Problemas epistemológicos de la ciencia jurídica**. Madrid: Cuadernos Civitas, 1981, p. 37.

³⁰⁴ ARRUDA JUNIOR, Edmundo Lima de. **Fundamentação ética e hermenêutica – alternativas para o direito**. Florianópolis : Ed CESUSC, 2002, p. 66.

³⁰⁵ FARIA, José Eduardo. **Eficácia Jurídica e violência simbólica : o direito como instrumento de transformação social**, p. 33.

Para analisar os limites do positivismo jurídico na realização do direito, partimos da premissa de Bourdieu, que “não se pode esperar de um pensamento de limites de acesso a um pensamento sem limites.”³⁰⁶.

Principalmente porque se prende, a uma concepção de direito rigorosamente preso à legalidade formal escrita, afastando-se das práticas sociais cotidianas, não conseguindo trabalhar com novas configurações dos conflitos³⁰⁷ coletivos grupais.

As várias mudanças na sociedade são freiadas pela permanência da estrutura conformadora do pensamento jurídico, pois no direito, identificamos uma maior continuidade das suas instituições em comparação a outras facetas do pensamento humano, científico e cultural. Porque, segundo o autor Antonio Hernandez Gil, “la variación de las leyes no es la medida de la variación del derecho, y la variación del derecho en el tiempo (y también en el espacio) es proporcionalmente inferior a otras mutaciones apreciables en nuestro entorno y en el hombre mismo. Con la tesis que la variación del objeto del conocimiento excluye el saber científico quedarían borradas grandes áreas de la ciencia y no solo jurídica.”³⁰⁸

Na opinião de José Reinaldo de Lima Lopes, mais especificamente a situação latino-americana: “O direito positivado pelo Estado e suas instituições e organizações não são capazes de responder as demandas formuladas pelos grupos organizados das classes populares. Esta dificuldade não é acidental, mas faz parte de um conjunto de relações econômicas e políticas, as quais constituem no Brasil – e na América Latina em geral – um sistema social feito para funcionar apenas para uma parcela da população”.³⁰⁹

O professor Alcebiades nos apresenta que esta crise dos limites do Direito para apresentar soluções para estes problemas novos dos movimentos sociais numa

³⁰⁶ BOURDIEU, Pierre. Apud: SANTOS, Boaventura. **Introdução a uma ciência pós-moderna**, p. 38.

³⁰⁷ O conceito de conflito, deve se inserir no contexto de uma ordem capitalista periférica e dependente, simbolizando lutas históricas de sujeitos sociais que reivindicam necessidades fundamentais capazes de erradicar a condição de exploração econômica, dominação política e exclusão social, sendo um fator inegável de mudança na sociedade e na legalidade. (CHAUI, Marilena. **Cultura e democracia: o discurso competente e outras falas**. São Paulo: Moderna, 1982. op. cit., p. 12)

³⁰⁸ GIL, Antonio Hernandez. **Problemas epistemológicos de la ciencia jurídica**. Madrid: Cuadernos Civitas, 1981, p. 19.

³⁰⁹ LOPES, José Reinaldo de Lima. **Direito, justiça e utopia**. Rio de Janeiro: AJUP, 1988 Apud CARVALHO, Eduardo Guimarães. **Cidadania em Horário Integral**, In CAMPILONGO, Celso (org). Discutindo a assessoria popular II. Coleção Seminários n 17. Rio de Janeiro: AJUPE/FASE. 1992, p. 39.

economia globalizada, põe em questão a construção da ciência jurídica sob o primado do positivismo jurídico, colocando que construído sobre este modelo, a ciência jurídica não se constitui, vejamos:

Agora, o positivismo jurídico, sobretudo na versão kelseniana, que sustenta primordialmente a norma jurídica estatal como objeto privilegiado e único da descrição neutra e objetiva do cientista, recebe forte contraposição de uma realidade globalizada, de um direito mais regido por princípios do que por normas e, portanto, de uma atuação dos operadores, teóricos e práticos do direito, muito mais politizada do que neutra. Diante desses desarranjos teóricos, renasce, ainda que de modo muito confuso e desarticulado, o debate sobre as condições de possibilidade da ciência jurídica.³¹⁰

A incorporação dos novos direitos, das novas demandas ao Direito positivo, ou como Dussel fala: “a mera explosão do direito vigente, é fruto da institucionalização por um novo direito descoberto pelas vítimas das comunidades fruto de sua maturidade histórica própria ao desenvolvimento da realidade humana, do processo civilizatório da comunidade política e da humanidade em geral.”³¹¹

Apresenta-se a inviabilidade da tarefa de purificar o conhecimento jurídico, como Hans Kelsen pretendia em sua Teoria Pura do Direito, das interferências políticas e sociais da realidade. Principalmente porque a ciência jurídica é construída de um ponto de partida, que até o presente momento foram os juristas e seu *habitus* que não conseguem incorporar as demandas coletivas.

Esta é uma crise de modelo (modo de produção) de Direito dominante nas práticas jurídicas, fóruns e doutrinas.

Toda e qualquer transformação ao nível da organização interna da ciência ou mesmo de suas múltiplas aplicações acarreta o problema do conteúdo da própria ciência.³¹²

O operador jurídico que atua engendrado ao discurso dogmático positivista, tenta transformar este na imagem da realidade social de forma imediata.³¹³

³¹⁰ OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebiades de. **Teoria Jurídica e Novos Direitos**. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2000, p. 98.

³¹¹ DUSSEL, Enrique. **Hacia una filosofía política crítica**, p. 154.

³¹² FARIA, José Eduardo. **Eficácia Jurídica e violência simbólica : o direito como instrumento de transformação social**, p. 29.

³¹³ STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito**, p. 73

O direito permanece como está porque o jurista se inclina pela dogmática jurídica, a o purismo metódico, a universalidade conceitual e a racionalidade formal, projetando o problema do poder a uma instância totalmente desvinculada da práxis.

A atuação do jurista conformado com o sentido comum teórico, é um grande risco para a possibilidade de mudança social necessária para uma teoria jurídica emancipatória, pois seus limites estão adstritos aos postulados do positivismo jurídico de Hans Kelsen.

Quando estamos diante de novas questões e problemáticas, em que se faz necessário o repensar do direito, os juristas amparados pelo sentido comum teórico, abrem apenas possibilidades de dissidências apenas possíveis, delimitadas previamente, de forma a que não ultrapassem o horizonte do sentido do Direito, na sua concepção positivista, isto é, formalista, neutra e normativista.

Dessa forma, as crises, os conflitos são diluídos pelo sentido comum teórico dos juristas.³¹⁴

Dentre essas crises, podemos citar a crise dos operadores jurídicos que constituem o estamento estatal, local primordial, que dá a sustentação do sentido comum teórico, porque realça “as próprias contradições da cultura jurídica nacional, construída sobre uma racionalidade técnico-dogmática e calcada em procedimentos lógico-formais, e que, na retórica de sua neutralidade, é incapaz de acompanhar o ritmo das transformações sociais e a especificidade cotidiana dos conflitos coletivos.”

315

Outro problema da maioria dos operadores jurídicos, que fazem parte da administração pública e tribunais, estão integrados, preferente, quando não exclusivamente, por indivíduos de formação conservadora, temerosos de qualquer avanço social, guardiães zelosos de uma ordem tradicional e fiéis dos interesses da classe dominante.³¹⁶

³¹⁴ STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito**, 53.

³¹⁵ WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo Jurídico**, p. 89.

³¹⁶ MONREAL, Eduardo Nova. **O Direito como obstáculo a transformação social**. Porto Alegre : Fabris, 1998, p. 182.

Encontramos a seguinte situação, em alguns momentos, os operadores jurídicos não tendo conhecimento de sua ação, excluem certos cidadãos, mas não intencionalmente, do exercício de novos direitos que o direito todavia não pode incluir no rol do direito vigente³¹⁷, sendo possível apenas porque há um *habitus* incorporado.

As novas demandas postas pelas classes populares, pelos movimentos sociais possuem um caráter muito diferente daquele construído teoricamente pelo positivismo jurídico, pois se restringia a demandas de caráter liberal individualista. Por isso que nas práticas jurídicas atuais encontramos um limite, pois não uma completa compreensão das demandas coletiva³¹⁸ dos movimentos sociais.

Bourdieu aponta a confrontação existente entre as normas jurídicas, que ao menos em sua forma, aparentam ser universais, e a demanda social, que normalmente é conflitiva e contraditória, porque está objetivamente inscrita nas mesmas práticas, no estado atual ou em potencial.³¹⁹

O professor José Eduardo Faria apresenta os limites do direito positivo e de suas práticas orientadas por ele, devido à mudança econômica que enfrentamos:

“Nessa ordem sócio-econômica de natureza cada vez mais multifacetada e policêntrica, o direito positivo enfrenta dificuldades crescentes na edição de normas vinculantes para distintos campos da vida sócio-econômica; suas regras de mudança, suas regras de reconhecimento, suas regras de adjudicação, que até então asseguravam a operacionalidade e a funcionalidade do sistema jurídico, revelam-se agora ineficazes, direitos individuais, direitos políticos e direitos sociais há tempo institucionalizados são crescentemente “flexibilizados” ou “desconstitucionalizados”; conflitos coletivos de caráter pluridimensional cada vez menos se enquadram em textos legais originariamente concebidos para dirimir conflitos unidimensionais e interindividuais.”³²⁰

E quando os operadores jurídicos, se deparam com estas questões coletivas as “carências coletivas, ao invés de forjarem as identidades necessárias para a construção de uma nova cidadania, fragmentam-se em incontáveis situações singulares e aparentemente desvinculadas umas das outras. Além disso, as lides tendem a ser

³¹⁷ DUSSEL, Enrique. **Hacia una filosofía política crítica**, p. 151.

³¹⁸ Direitos coletivos, entendidos como não passíveis de fruição individual e exclusiva, comportam estratégias de tutela que também escapam a lógica individualistas., de acordo com CAMPILONGO, Celso Fernando. Assistência jurídica e realidade social: apontamentos para uma atipologia dos serviços legais. op. cit., p. 10.

³¹⁹ BOURDEIU, Pierre. **Poder, Derecho y classes sociales**. Bilbao : Editora Descleé, 2000, p. 206.

³²⁰ FARIA, José Eduardo. **O Direito na economia globalizada**. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 15.

resolvidas quase exclusivamente através da adjudicação institucional-formal, no sentido da restauração do equilíbrio individual das partes”.³²¹

Antonio Hernandez Gil coloca os problemas de um direito orientado para as relações sociais postas na concretude, “aunque el encunetro de la ciência, como expresion de um saber puro, com el saber orientado hacia fines practicos, que se da em la técnica, es beneficioso, sobre todo, para la técnica, asi como tambien para las dimensiones sociales da ciencia, no siempre el encuentro se logra o se mantiene.”³²² Isto é, apesar da ciência jurídica estar voltada a realidade social, atécnica ao invés de ajudar na sua eficácia social, distancia o direito da concretude.

A neutralidade científica proposta pelo positivismo, a independência total e asséptica do operador jurídico, que tem a pretensão de um método puro de estudo do direito, é irrealizável, porque o observador está totalmente imerso naquilo que tem a conhecer.

Nesta mesma linha de pensamento, Celso Fernando Campilongo, acrescenta que “Nesse prisma, os conflitos sociais são transformados em contendas jurídicas e, a partir disso individualizados, trivializados e banalizados pelas rotinas jurídicas a fim de que tenham seu impacto político controlado por um discurso aparentemente técnico (a letra da lei) e institucionalizado (o litígio judicial)”.³²³

Existindo um distanciamento entre a ciência apreendida e a experiência vivida.

Este distanciamento que criado pela opção, em alguns casos, e por assimilação de *habitus*, interiorizados de postulado do positivismo jurídico, se revela nas mais banais ações e práticas no campo jurídico.

Os operadores jurídicos (juízes, promotores, advogados, procuradores, oficiais de justiça, delegados, policias) imersos no mesmo sentido comum teórico, acabam caracterizando-o com uma formação normativista-liberal-individualista, é não se importarem com a explicação, a compreensão e a orientação dos comportamentos

³²¹ CAMPILONGO, Celso Fernando. Assistência Jurídica e realidade social: apontamentos para uma tipologia dos serviços legais in Populares In: CAMPILONGO, Celso (Org). **Discutindo a assessoria popular**. Coleção Seminários n 15. Rio de Janeiro : AJUPE/FASE. 1991, p. 20.

³²² GIL, Antonio Hernandez. **Problemas epistemológicos de la ciencia jurídica**. Madrid: Cuadernos Civitas, 1981, p. 51.

³²³ CAMPILONGO, Celso Fernando. op. cit., p. 18.

jurídicos, e sim apenas da sistematização e tipificação de situações normativas hipotéticas, de modo técnico³²⁴, onde a lei é o único modo de revelação do direito³²⁵.

O operador jurídico é um sujeito inserido, de forma inexorável, em um ambiente cultural – histórico, é dizer, concreto, mergulhado na tradição.³²⁶

Cada operador jurídico traz a sua biografia, e com isto diversas idéias formadas num senso comum em relação a estas novas demandas, que possui um caráter mistificado e mistificador, isto é conservador.³²⁷

A percepção dos operadores jurídicos frente aos movimentos sociais vêm ainda carregada de discriminação, principalmente quando falamos de juízes, desembargadores, ministros, por estarem distantes fisicamente e não apreenderem as práticas sociais da sociedade..

A prática jurídica destes juristas não nega a formação generalista, superficial e periférica, tornando-os normativistas, mais ainda textualistas, não reproduzindo um conhecimento contextual operatório, que dê conta juridicamente dos novos fatos, atos e fenômenos que emergem na sociedade.³²⁸ Por isso, instaura-se uma crise da advocacia, quando vemos novas demandas, novos tipos de conflitos meta individuais, que requerem uma revisão em diversas categorias de direitos, além de uma nova postura na sua atuação.

Esse *habitus* dos juristas se torna campo fértil para manutenção do *status quo* de pessoas e grupos fomentadores da exclusão, uma vez que está embasada numa teoria dogmática liberal-individualista.

Consegue-se, através da atuação dos operadores jurídicos, a manutenção do modelo de produção capitalista, regulando a sociedade, não permitindo a transformação social e a busca concreta da realização da justiça, e uma prática cidadã nas postulações pela justiça no campo jurídico.

³²⁴ STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p. 50

³²⁵ FARIA, José Eduardo. **O Poder Judiciário no Brasil: paradoxos, desafios, alternativas**. Brasília, Conselho de Justiça Federal, 1995, p.36.

³²⁶ STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**, p. 234

³²⁷ SOUZA SANTOS, Boaventura. **A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência**, p. 313

³²⁸ AGUIAR, Roberto. A. R. **A crise de advocacia no Brasil: diagnósticos e perspectivas**, p. 20

Impõe-se aos operadores jurídicos em geral, aqueles que assimilaram este *habitus*, impregnado pelo positivismo jurídico, ou aqueles que ainda não o fizeram, a busca por alternativa para que o Direito e a ciência jurídica, alcance a sua proposta emancipatória, contribuindo para a transformação social, alçada pelos novas práticas e demandas das classes populares.

2.3. O CAMINHO ALTERNATIVO: A SEGUNDA RUPTURA EPISTEMOLÓGICA E O NOVO SENSO COMUM EMANCIPATÓRIO

2.3.1. A Segunda ruptura epistemológica

A partir do momento que determinado corpo de premissas e postulados científicos que antes ordenavam a explicação do real entram em crise, pode-se afirmar que está ocorrendo um período de transição.

O conhecimento científico, organizado sob a concepção da ciência moderna, encontra seus limites a partir do momento em que se torna a principal causa geradora do desequilíbrio social, este agravado por forças motoras do próprio desenvolvimento do capitalismo.

Poderia se dizer que estamos num novo momento de ruptura com esta idéia de ciência proposta pela Modernidade.

Boaventura de Souza Santos traz uma alternativa para este momento, e propõe:

A idéia de uma dupla ruptura epistemológica que significa que depois de consumada a primeira ruptura epistemológica (permitindo assim, a ciência moderna diferenciar-se do senso comum), há um outro ato epistemológico importante a realizar; romper com a primeira ruptura epistemológica, a fim de transformar o conhecimento científico num novo senso comum. Por outras palavras, o conhecimento tem de romper com o senso comum conservador, mistificado e mistificador, não para criar uma forma autônoma e isolada de conhecimento superior, mas para se transformar a si mesmo num senso comum novo e emancipatório.³²⁹

³²⁹ SANTOS, Boaventura de Souza. **A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência**, p. 107.

A partir deste momento pode-se pensar na emergência de um novo tipo de conhecimento científico, que vise se tornar senso comum, isto é, que seja compreendido um de seus postulados e preceitos por todos na sociedade.

O resgate do senso comum na sua acepção positiva, neste momento atual, é possível porque “se é certo que o senso comum é o modo como os grupos ou classes subordinadas vivem a sua subordinação, não é menos verdade que, como indicam os estudos sobre as subculturas, essa vivência, longe de ser meramente acomodatória, contém sentidos de resistência que, dadas as condições, podem desenvolver-se e transformar-se em armas de luta.”³³⁰

A compreensão da prática científica para além da consciência ingênua ou oficial dos cientistas e das instituições de ciência, tem o objetivo de aprofundar o diálogo dessa prática com as demais práticas de conhecimento que sustentam a sociedade e o mundo.

Segundo Boaventura, “o conhecimento científico, só o é na medida em que for ataque e confrontação. Só existe ciência enquanto crítica da realidade a partir da realidade que existe e com vista sua transformação numa outra realidade, mas crítica será, por sua vez, ilusória se for só isso (crítica), se não souber plasmar no processo de transformação da realidade, e a tal ponto que este se transforme no seu critério de verdade.”³³¹

Esta prática possibilita a transformação que, através dessa prática, estreita noção de verdade científica, obcecada pela organização metódica e pela sua certeza.

Devemos operar, de acordo com Boaventura de Souza Santos, por meio de um novo salto qualitativo, diferente daquele operado na primeira ruptura epistemológica que foi do conhecimento do senso comum para o conhecimento científico, agora falamos num salto do conhecimento científico para o conhecimento senso comum. Pois somente podemos pensar na transformação do conhecimento

³³⁰ SANTOS, Boaventura de Souza. **Introdução a uma ciência pós-moderna**, p. 41.

³³¹ SANTOS, Boaventura de Souza. **Introdução a uma ciência pós-moderna**, p. 52.

científico estritamente regulatório, para emancipatório se transformar em senso comum.³³²

A dupla ruptura epistemológica é em si, um processo metodológico de construção de um novo senso comum emancipatório, que deve se orientar a partir de algumas premissas :

1. pretender que os discursos dos senso comum e da ciência se falem, diminuindo a diferença existente entre ambos;
2. reaproximação da verdade científica , não somente tendo como base, a ciência em si , mas a sua aplicação (tecnologia) e suas conseqüências sociais.³³³

Deve haver uma interpenetração de ambos os conhecimentos, senso comum e científico,

Sendo que desta forma pode estar na origem uma nova racionalidade. Uma racionalidade feita de racionalidades. Para que esta configuração de conhecimento ocorra é necessário inverter a ruptura epistemológica . Na ciência moderna a ruptura epistemológica simboliza o salto qualitativo do conhecimento do senso comum para o conhecimento científico; na ciência pós-moderna o salto mais importante é o que é dado do conhecimento científico para o conhecimento do senso comum. A ciência pós-moderna, ao senso-comunizar-se, não despreza o conhecimento que produz tecnologia, mas entende que, tal como o conhecimento deve traduzir em auto conhecimento, o desenvolvimento tecnológico deve-se traduzir em sabedoria de vida.³³⁴

Podemos pensar, no porquê desta ruptura não ser apenas o retorno da primazia do conhecimento do senso comum, isto se deve ao fato que deixado a si mesmo, o senso comum é conservador e pode legitimar prepotências; por isso deve se reinventá-lo, pois existe uma dimensão utópica e libertadora que pode valorizar-se através do diálogo com o conhecimento pós-moderno, enriquecendo nossa relação com o mundo.³³⁵

Segundo o professor Boaventura de Souza Santos, “não podemos ter uma concepção fixista de senso comum: pois o seu caráter ilusório, superficial e

³³² SANTOS, Boaventura de Souza. **A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência**, p. 108.

³³³ SANTOS, Boaventura de Souza. **Introdução a uma ciência pós-moderna**, p. 47.

³³⁴ SANTOS, Boaventura de Souza, **Um Discurso sobre as Ciências**, p. 57

³³⁵ SANTOS, Boaventura de Souza. **A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência**, p. 108.

preconceituoso, pode ser mais ou menos acentuado, tudo dependendo do conjunto de relações sociais cujo sentido ele procura restituir.”³³⁶

A possibilidade de um novo senso comum emancipatório está assentada, em uma nova relação entre a ciência e o senso comum, uma relação em que qualquer deles é feito do outro e ambos fazem algo de novo. Isso somente é possível a partir do momento que houver uma superação mútua entre a ciência e o senso comum, dando lugar a uma nova forma de conhecimento, transformação tanto do senso comum como da ciência.

Essa inter-relação entre a ciência comum e a ciência nesta transição paradigmática, operada pela segunda ruptura epistemológica, tem a finalidade, como Boaventura ressalta, de “configurar um saber prático que dá sentido e orientação a existência e cria o hábito de decidir bem.”³³⁷ Ou ainda, uma configuração de conhecimento que sendo prática não deixa de ser esclarecida e sendo sábia não deixe de ser democraticamente distribuída.

Este conhecimento do senso comum, seria especificamente o nome dado a todas as formas de conhecimento que não correspondessem aos critérios epistemológicos estabelecidos pela ciência para si própria.³³⁸

Pois, como exposto no primeiro capítulo, quando avaliou-se a primeira ruptura epistemológica, num momento com grande capacidade de destruição criativa, em termos epistemológicos, em que houve uma negação de todos outros tipos de conhecimentos anteriores, realizando a revolução científica.³³⁹ Impôs-se neste momento, uma visão única da realidade apenas sob a perspectiva da ciência moderna, mostrando que havia uma incapacidade de reconhecer visões alternativas.

Essa visão funcionou por décadas como uma forma de dominação e da pressão através da deslegitimação de formas não canônicas de produção de conhecimento ou da desvalorização do conhecimento não fundado nos cânones da

³³⁶ SANTOS, Boaventura de Souza. *Introdução a uma ciência pós-moderna*, p. 41.

³³⁷ SANTOS, Boaventura de Souza. *Introdução a uma ciência pós-moderna*, p. 45.

³³⁸ SANTOS, Boaventura de Souza. *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*, p. 247.

³³⁹ SANTOS, Boaventura de Souza. op. cit. p. 239.

ciência moderna e nas práticas e convenções das instituições de produção de saber dominante.³⁴⁰

Neste caso as práticas sociais são práticas de conhecimento, mas só podem ser reconhecidas como tal na medida em que são o espelho do conhecimento científico, como já dito: Seja qual for o conhecimento que não se adeque à imagem refletida no espelho, é rejeitado como uma forma de ignorância. Privilegiou-se um tipo de conhecimento em detrimento de outros, estabelecidos como práticas ignorantes, por não se assentarem na ciência.

Boaventura de Souza Santos acredita que com isso:

proporcionou a uma crescente marginalização de todos os tipos de conhecimentos alternativos. Para podermos identificar o que falta e porque falta, temos que recorrer a uma forma de conhecimento que não reduza a realidade aquilo que existe. Deve-se aspirar a uma forma de conhecimento que aspire a uma concepção alargada de realismo, que inclua realidades suprimidas, silenciadas ou marginalizadas, bem como realidades emergentes ou imaginadas.³⁴¹

Resgatando o senso comum, isto é, estas práticas sociais, resgataremos também a sua feição utópica e libertadora, pela sua capacidade para incorporar outros tipos de conhecimentos.³⁴²

Explicando a frase de Ostwald, “Todas as realidades influenciam a nossa prática, e essa influência é o significado delas para nós”, o professor Boaventura, entende que “esta valorização global da nossa práxis torna possível que a técnica – que, como já referi, é um instrumento indispensável na construção da sociedade – se converta numa dimensão prática e não, ao contrário, como hoje sucede, que a prática se converta numa dimensão da técnica.”³⁴³

Boaventura de Souza Santos traça, algumas características que reafirma esta dimensão utópica e libertadora:

³⁴⁰ NUNES, João Arriscado. Teoria Crítica: cultura e ciência: os espaços e os conhecimentos da globalização.in SANTOS, Boaventura de Souza. **A Globalização e as Ciências Sociais**. São Paulo Cortez. 2002, p. 313.

³⁴¹ SANTOS, Boaventura de Souza. **A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência**, p. 247.

³⁴² SANTOS, Boaventura de Souza. op cit. p.. 248.

³⁴³ SANTOS, Boaventura de Souza. **Introdução a uma ciência pós-moderna**, p. 48.

Assim, o senso comum faz coincidir causa e intenção, subjaz-lhe uma visão do mundo assente na ação e no princípio da criatividade e da responsabilidade individuais. O senso comum prático e pragmático; reproduz-se colado às trajetórias e as experiências da vida de um dado grupo social, e nessa correspondência, inspira confiança e confere segurança. O senso comum é superficial porque desdenha das estruturas que estão para além da consciência, mas por isso mesmo, é exímio em captar a complexidade horizontal das relações conscientes entre pessoas e entre pessoas e coisas. O senso comum é indisciplinar e não metódico, não resulta de uma prática especificamente orientada para o produzir; reproduz-se espontaneamente no suceder cotidiano da vida.³⁴⁴

Após esta caracterização do senso comum emancipatório, é possível identificar novos senso comuns, outros tipos de conhecimentos alternativos, que possam rivalizar com a ciência moderna hegemônica. Os espaços onde podemos encontrar estes novos sentidos comuns estão normalmente identificados com os lugares de opressão nas sociedades capitalistas, onde há uma pluralidade dos agentes sociais, dos instrumentos sociais e dos conhecimentos sociais suscetíveis de serem mobilizados em constelações de relações emancipatórias.³⁴⁵

A construção do novo senso comum emancipatório inscreve-se na seguinte orientação, salientada por Boaventura: a identificação de campos sociais nos quais o conflito entre globalização hegemônica e a globalização contra-hegemônica se prevê ser ou vir a ser mais intenso; campos sociais conflituais que são também campos de conflitos entre conhecimento rivais em que a prioridade é dada às lutas que resistem à globalização hegemônica e propõem alternativas a ela.

O presente momento de globalização está acelerando o processo de dissidência no interior do campo científico, onde “propõe-se formas de ciência-ação, de ciência cidadã, de ciência popular, investigando o carácter multicultural da ciência, propondo novas articulações entre a ciência e conhecimento rivais.”

2.3.2 O sujeito da ruptura epistemológica: a comunidade de vítimas

Concomitantemente à invenção de um novo senso comum emancipatório, deve-se pensar na “invenção de subjectividades individuais e coletivas, capazes e

³⁴⁴ SANTOS, Boaventura de Souza. *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*, p. 108.

³⁴⁵ SANTOS, Boaventura de Souza. op. cit. p. 327.

desejosas de fazerem depender a sua prática social dessa mesma constelação de conhecimentos.”³⁴⁶

Estas novas subjetividades individuais ou coletivas devem ser construídas a partir de processos sociais concretos. A sociedade e a comunidade se reinventam em novas formas de organização, em novas formas de luta e novas formas de conhecimento que, conseqüentemente e exemplarmente, se identificam aos movimentos populares, as lutas pelos direitos humanos, a sociologia da libertação e as culturas populares comunitárias. Esta vasta panóplia de práticas políticos culturais, visa reinventar a comunidade através de um conhecimento emancipatório que habilite seus membros a resistir e construir a solidariedade pelo exercício de novas práticas sociais, que conduzirão a formas novas e mais ricas de cidadania individual e coletiva.³⁴⁷

Neste sentido, João Arriscado Nunes corrobora o pensamento do professor Boaventura de Souza Santos, quando diz que: “A produção de uma ciência contra hegemônica, suscetível de apropriação por parte dos cidadãos, das comunidades locais, de movimentos sociais e de grupos e coletivos dominados, são exemplos do que pode ser uma ciência social envolvida no diálogo com diferentes formas de conhecimento e de experiência e atenta às implicações éticas e políticas da sua prática.”³⁴⁸

Mas o que são e quem são estes grupos coletivos que trazem consigo este força transformadora através de suas práticas sociais, isto é, de suas práticas de conhecimento.

Opta-se, neste trabalho, pela conceituação da professora Maria da Glória Gohn dos movimentos sociais, por ter trabalhado metodologicamente numa perspectiva latino americana Segundo ela:

Movimentos sociais³⁴⁹ são ações sócio políticas construídas por atores sociais coletivos pertencentes a diferentes classes e camadas sociais, articuladas em certos cenários a conjuntura

³⁴⁶ SANTOS, Boaventura de Souza. **A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência**, p 249.

³⁴⁷ SANTOS, Boaventura de Souza. op. cit. p. 96.

³⁴⁸ NUNES, João Arriscado. Teoria Crítica cultura e ciência: os espaços e os conhecimentos da globalização. In SANTOS, Boaventura de Souza. **A Globalização e as Ciências Sociais**. São Paulo Cortez. 2002, p. 315.

³⁴⁹ Nossa opção metodológica, é de rejeição da classificação entre movimentos sociais tradicionais e novos movimentos sociais, (corrente européia), para assimilar uma classificação que agrupe os movimentos sociais em categorias independentes da contemporaneidade ou não de suas reivindicações e formas de atuação. Podemos classificá-los em cinco categorias: movimentos construídos a partir da origem social da instituição que apóia ou obriga seus demandatários (religiosos, político-partidários, sindicais); movimentos sociais construídos a partir das características da natureza humana, sexo, idade, raça, cor (índios, negros, jovens, aposentados); movimentos sociais construídos a partir de determinados problemas sociais (movimentos pela habitação, pela saúde, movimentos ecológicos, antinucleares, pacifistas); movimentos sociais construídos em função de questões da

econômica e política de um país, criando um campo político de força social na sociedade civil. As ações se estruturam a partir de repertórios criados sobre temas e problemas em conflitos, litígios e disputadas vivenciadas pelo grupo na sociedade.³⁵⁰

Nesta primeira parte encontram-se algumas características apresentadas como fonte da crise instaurada na ciência moderna, e especificamente, à ciência jurídica positivista, pois ambas, com base nas suas premissas teóricas se mostram incapazes de enfrentar estes problemas e conflitos oriundos dos movimentos sociais, citados pela autora.

Outro aspecto interessante a notar, é menção a litígios, e isto revela, como este campo social dos movimentos sociais, independentemente de sua vontade, possui como campo jurídico uma forte relação, a qual será aprofundada na próxima seção.

Retomando o conceito acima exposto:

As ações desenvolvem um processo social e político cultural que cria uma identidade coletiva para o movimento, a partir de interesses em comum. Esta identidade é amalgamada pela força do princípio da solidariedade e construída a partir da base referencial de valores culturais e políticos compartilhados pelo grupo, em espaços coletivos não institucionalizados. Os movimentos geram uma série de inovações nas esferas públicas (estatal e não estatal) e privada; participam direta ou indiretamente da luta política de um país, e contribuem para o desenvolvimento e a transformação da sociedade civil e política.³⁵¹

Aqui surge outro elemento: estas inovações, representam os novos sentidos comuns, que visam interpenetrar este conhecimento científico que permeia o Estado capitalista liberal burguês, com o fim de transformá-lo em um novo sentido comum emancipatório.

Cabe lembrar, neste ponto que as transformações na esfera estatal, especialmente no Judiciário, podem ser sentidas a partir do momento que o *habitus* incorporado pelos operadores jurídicos em geral, passa por um processo de mudança.

Continuando o conceito de movimentos sociais:

conjuntura das políticas de uma nação (insurreições, revoltas, motins, revoluções) e movimentos sociais construídos a partir de ideologias (anarquismo, marxismo, cristianismo, islamismo).

³⁵⁰ GOHN, Maria da Glória. **Teorias dos Movimentos Sociais**. São Paulo: Ed. Loyola, 1997, p. 251.

³⁵¹ GOHN, Maria da Glória. op. cit. p. 251.

Estas contribuições são observadas quando se realizam análises de períodos de média ou longa duração histórica, nos quais se observam os ciclos de protestos delineados. Os movimentos participam portanto da mudança social histórica de um país e o caráter das transformações geradas poderá ser tanto progressista como conservador ou reacionário, dependendo das forças sócio-políticas a que estão articuladas, em suas densas redes; e dos projetos políticos que constróem suas ações. Eles tem como base de suporte entidades e organizações da sociedade civil e política, com agendas de atuação construídas ao redor de demandas sócio econômicas ou políticas culturais que abrangem as problemáticas conflituosas da sociedade onde atuam³⁵².

No mesmo sentido, temos a professora Maria Célia Paoli assevera:

que os movimentos sociais são, e têm sido, e está na descoberta que fazem de si mesmos como atores políticos, ou seja na idéia e no exercício de uma participação equivalente, diferenciada e coletiva na condução dos assuntos públicos que lhe dizem respeito – por mais localizados que seja. A sua importância não está no localismo e no comunitarismo de sua mobilização coletiva, mas no alcance que há, em cada uma dessas mobilizações e ações.”³⁵³

Houve a emergência dos movimentos sociais dos mais diversos tipos na década de 90, principalmente aqueles que lutam pelo reconhecimento de seus “novos” direitos e pela realização responsável de novas estruturas institucionais de tipo cultural, político, econômico, etc.³⁵⁴

Portanto mais apropriado do que falar em novos movimentos sociais e velhos movimentos sociais, o que implicaria uma ênfase na organização ou no tipo de movimento, é analisar os novos elementos culturais emergentes, tanto nos tradicionais como nos surgidos mais recentemente.³⁵⁵

Dentre estes vários tipos de movimentos sociais que surgiram em torno de interesses comuns, surgiram movimentos operários e populares que emergiam com a marca da autonomia e da contestação à ordem estabelecida. Era o novo sindicalismo, que se pretendeu independente do Estado e dos partidos; eram os novos movimentos de bairro, que se constituíram num processo de auto-organização, reivindicando direitos e não trocando favores como os do passado; era o surgimento de uma nova sociabilidade em associações comunitárias onde a solidariedade e a auto-ajuda se

³⁵² GOHN, Maria da Glória. **Teoria dos Movimentos Sociais**, p.251.

³⁵³ PAOLI, Maria Célia, **Movimentos Sociais, Cidadania e Espaço Público – Ano 90**, In: Revista Humanidades, nº 30, UNB, 1992.

³⁵⁴ DUSSEL, Enrique. **Ética da Libertação. Na idade da globalização e da exclusão**. Petrópolis: Vozes, 2000, p. 415.

³⁵⁵ SCHERER-WARREN, Ilse. **Redes de Movimentos sociais**. São Paulo: Editora Loyola, 1996, p. 24.

contrapunham aos valores da sociedade inclusiva; eram os novos movimentos sociais que politizavam espaços antes silenciados na esfera privada. Eram os movimentos indígenas, eram os movimentos ligados a questão agrária e do campo. De onde ninguém esperava, pareciam emergir novos sujeitos coletivos, que criavam seu próprio espaço e requeriam novas categorias para a sua inteligibilidade.³⁵⁶

As práticas sociais destes movimentos sociais, que traduzem as práticas de conhecimento necessárias à segunda ruptura epistemológica, pode se compor, segundo Maria da Glória Gohn:

de ações diretas e discursos, podendo ser mais ou menos organizadas. Estas últimas ocorrem em função de acontecimentos do tipo explosão de massa, como os quebra-quebras. As práticas organizadas podem ser formais: reuniões, assembleias, petições burocráticas, abaixo-assinados, congressos, eventos, greves para discussões políticas ou sócio-culturais, ou podem ser informais: acampamentos, teatro ou encenação, passeata relâmpago a partir de uma assembleia formalmente convocada, invasões, concentração em frente a algum órgão público, ocupação de uma determinada repartição pública.³⁵⁷

A soma destas práticas, em torno de um interesse comum, e a partir de um referencial contido nos seus projetos, é o que forma a identidade destes movimentos sociais.

E com análise da teoria, práxis, filosofia, ciências sociais críticas, militância e vanguarda desses novos sujeitos, destas novas subjetividades históricas, como líderes, movimentos e povo, poderemos diferenciar, entre aqueles que são tidos como conservadores, os que almejam reformismo ou a real transformação ou libertação.³⁵⁸

O sociólogo Piotr Sztompka nos aponta um caminho para a diferenciação :

Pois nem todos os movimentos sociais que possuem caráter emancipatório, devem eles ser divididos entre os progressistas e os conservadores, esta diferença ocorre principalmente quanto à qualidade da mudança pretendida. Os progressistas enfatizam a inovação, lutam para introduzir novas instituições, novas leis, novas formas de vida, novas crenças, outras alternativas a hegemonia neoliberal, no presente caso. Em suma, pretende moldar a sociedade segundo um padrão inteiramente novo, um outro mundo possível para o futuro.³⁵⁹

³⁵⁶ SADER, Eder. **Quando Novos personagens entrem em cena?** São Paulo: Paz e Terra. 1991, p. 57

³⁵⁷ GOHN, Maria da Glória. **Teorias dos Movimentos Sociais**, p. 260.

³⁵⁸ DUSSEL, Enrique. **Ética da Libertação: na idade da globalização e da exclusão**, p.415.

³⁵⁹ SZTOMPKA, Piotr. **A sociologia da Mudança Social**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1998. p. 476

Enquanto os conservadores buscam restaurar instituições, leis, modos de vida e crenças estabelecidas no passado e desgastadas ou abandonadas no curso da história, isto é, a manutenção do “status quo”.

Porém, é em Enrique Dussel, que encontramos o marco teórico que analisa profundamente estes movimentos sociais que possuem uma prática de libertação, de emancipação, que influencia a ciência moderna em direção a um novo senso comum emancipatório.

A estes movimentos sociais cabe intervir na sociedade “não só como igual, com direitos vigentes, mas como livre, como outro, como sujeito de novos direitos.”³⁶⁰ Deve ser reconhecido como o outro, como um novo sujeito com práticas diferenciadas e contestatórias de um modelo vigente, de produção (capitalista), de conhecimento (ciência moderna) e jurídico (positivismo jurídico).

Na concepção de Enrique Dussel, estes sujeitos coletivos, estes grupos populares, devem ser reconhecidos não somente como outro mas , como outro oprimido pelo sistema formal capitalista e como afetados-excluídos, as vítimas.³⁶¹

A atuação na luta pela libertação desses tipos de conhecimentos hegemônicos que perpetuam e mantêm a desigualdade social e a exclusão, não se resume a mera “auto-conservação como cumplicidade para as duras penas sobreviver na passiva resistência na qual a “festa” seria uma falsa sublimação alienante.”³⁶²

Em busca desse novo senso comum emancipatório, através dessas práticas sociais que devem ser incorporadas e assimiladas pela ciência moderna, se desvelam e se revelam nos conhecimentos, novos saberes e, principalmente novas subjetividades individuais e coletivas, que por muitos anos, foram esquecidas, omitidas, excluídas.

É um processo de afirmação dessas identidades sublimadas pela hegemonia do conhecimento científico, construídas sob a forma de práticas sociais de conhecimento.

Portanto, segundo Enrique Dussel, “em primeiro lugar, a afirmação plena e positiva da própria cultura desses sujeitos em nossos dias, no sistema mundial vigente,

³⁶⁰ DUSSEL, Enrique. **Ética da Libertação: na idade da globalização e da exclusão**, p.418.

³⁶¹ DUSSEL, Enrique. op. cit p.420.

³⁶² DUSSEL, Enrique. op. cit. p.420.

é impossível sem dois momentos prévios: 1. Descobrimento, feito pelas próprias vítimas, primeiramente, da opressão e exclusão que pesa sobre a sua cultura; 2. A tomada de consciência crítica e auto-reflexa sobre o valor que lhe é próprio.”³⁶³

Isto é, a passagem de um reconhecimento pela ciência moderna, como ignorância, dessas vítimas, para um auto-reconhecimento, como uma forma de conhecimento.

Este passo é a valorização das práticas dessas vítimas, como conhecimento possuindo um valor para a emancipação social e transformação da realidade social.

“Imediatamente começa a tomada de consciência ético crítica dessa opressão-exclusão, do fato de ser vítima; isso é possível a partir da afirmação do seu próprio ser valioso, a partir dessa afirmação, começa uma luta de libertação com a consciência ética de ser vítima. Tal afirmação deve ser fruto de um processo dialético, onde a relação dominador-dominado, sistema-exclusão são o horizonte de compreensão.”³⁶⁴

O conceito de vítima dado por DUSSEL, apresenta o limiar que diferencia as práticas de determinados movimentos sociais, que optam apenas pelo reformismo e, com isso, apenas um reformismo do tripé, capitalismo-ciência moderna-positivismo jurídico.

Somente é possível qualquer tipo de mudança epistemológica, de ruptura, quando o “o ponto de partida é a vítima, o outro, não porém simplesmente como outra pessoa igual na comunidade argumentativa, mas ética e inevitavelmente como outro em algum aspecto negado-oprimido (*principium pressionis*) e afetado –excluído (*principium exclusionis*).”³⁶⁵

Enrique Dussel, nos apresenta várias faces dessas vítimas, que dentre elas, podem se enquadrar diversos tipos de movimentos sociais:

As vítimas em suas três determinações: a) O afetado como excluído em toda a discussão é alguém que vai sofrer os efeitos de um acordo válido hegemonicamente alcançado. Eis a situação do escravo que acredita ser escravo por natureza; b) mesmo acontece com o afetado como oprimido, a vítima “explorada” pelo sistema, dentro do sistema (como por exemplo, a classe camponesa, conjunto de assalariados no campo); c) enfim temos afetados que estritamente não estão em relação de dominação, mas estão materialmente excluídos. Assim o pobre é aquele que não pode reproduzir a sua própria vida, desempregado, como exemplo as massas marginais urbanas atuais.³⁶⁶

³⁶³ DUSSEL, Enrique. *Ética da Libertação: na idade da globalização e da exclusão*, op.cit. p. 420.

³⁶⁴ DUSSEL, Enrique. op. cit. p.421.

³⁶⁵ DUSSEL, Enrique. *Ética da Libertação: na idade da globalização e da exclusão*, op. cit. p.421.

³⁶⁶ DUSSEL, Enrique. op. cit. p.422.

Ressalte-se, que não se trata de um conceito abstrato, pois “a vítima, o outro oprimido e excluído, não é um objeto formal vazio: é um sujeito vivo em um mundo pleno de sentido, com uma memória de suas gerações, uma cultura, uma comunidade, o nós-estamos sendo como realidade resistente.”³⁶⁷

A partir desta construção inicial, isto é da negatividade, de tomada de consciência do outro (oprimido-excluído), se inicia um processo de reconhecimento e solidariedade primeira (entre os próprios outros como vítimas, entre os oprimidos, no povo excluído entre eles mesmos) a partir da sua própria responsabilidade originária deles mesmos como sujeitos de nova história.³⁶⁸

Ao descobrimento da negatividade das vítimas, é o descobrimento da vítima na impossibilidade de viver.³⁶⁹

Com a mesma posição, Maria da Glória Gohn, expõe que o princípio da solidariedade é o núcleo de articulação central entre os diferentes atores envolvidos.³⁷⁰

Sem consciência da negatividade não se conclui pela necessidade útil da luta, da organização e sobretudo a necessidade de ir construindo um processo de libertação.³⁷¹

Reforçando este processo de libertação desses sujeitos históricos, Enrique Dussel, disserta, como os movimentos sociais ocupam papel central:

O sujeito histórico constitui-se a partir de uma certa comunidade de vida, desde uma comunidade lingüística, desde uma certa memória coletiva de gestas de libertação, desde necessidades e modos de consumo semelhantes, desde uma cultura com alguma tradição, desde projetos históricos concretos aos que se aspira em esperança solidária. Os participantes podem falar, argumentar, comunicar-se, chegar a consensos, ter co-responsabilidade, consumir produtos materiais, ter desejos de bens comuns, ansiar por utopias, coordenar ações instrumentais ou estratégicas, aparecer no âmbito público da sociedade civil com um rosto semelhante que os diferencia dos outros. São os movimentos sociais, momentos de uma microestrutura de poder, de instituições, de sistemas funcionais produtivos, classes sociais, etnias, regiões povos inteiros, nações países, estados.³⁷²

³⁶⁷ DUSSEL, Enrique. op. cit. p.422.

³⁶⁸ DUSSEL, Enrique. op. cit. p. 425.

³⁶⁹ DUSSEL, Enrique. **Hacia una filosofía política crítica**, p. 165.

³⁷⁰ GOHN, Maria da Glória. **Teoria dos Movimentos Sociais**, . p. 253.

³⁷¹ DUSSEL, Enrique. **Ética da Libertação: na idade da globalização e da exclusão**, p. 426.

³⁷² DUSSEL, Enrique. op. cit. p.531.

A partir dessa perspectiva de afetados excluídos, tem-se que o processo histórico, na continuidade do capitalismo, agora globalizado, da predominância da ciência moderna como paradigma e do positivismo jurídico como postulado teórico e prático dos juristas, recriará continuamente novas vítimas, que se formarão em razão de novas negatividades, formando novos movimentos sociais. Com isso formaram-se comunidades de vítimas que lutam pelo reconhecimento e que se revelam, aparecem, constantemente, ampliando a comunidade de vítimas no geral.³⁷³

É a comunidade das vítimas em geral, sempre fruto de um determinado sistema performativo, que tem um perfil próprio, uma certa identidade que se afirma com diferença ante os outros grupos, movimentos, sujeitos históricos.

Segundo Dussel:

La comunidad de victimas – entre ellos los nuevos movimientos sociales tales como feminismo, el ecologismo, etc.; y lo antiguos Movimientos sociales como los sindicatos obreros, Movimientos políticos como los países postcoloniales, los movimientos culturales de las grandes civilizaciones negadas por el proceso de globalización, etc. – toma progresivamente conciencia de la no existencia institucional de ciertos derechos que comienzan a bosquejarse como posibles en la praxis emancipatoria misma. La transformación del sistema del derecho (negación de la positividad) es posible así históricamente en los momentos en que los sujetos excluidos, oprimidos, o simplemente las víctimas, al alcanzar la madurez suficiente pasan de objetos dominados a sujetos, subjetivación que los hace aparecer e la historia como actores de movimientos sociales transformativos. En los momentos originarios y creadores no solo se trata de una transformación, sino de la creación de sistemas nuevos.³⁷⁴

O senso comum emancipatório é um senso comum que discrimina (ou que é desigualmente comum, se quiser), pois é construído de modo a ser apropriado de forma privilegiada pelos grupos sociais hoje mais atingidos pelo colapso da relação entre experiências e expectativas e, portanto, mais vulneráveis aos riscos decorrentes do aumento da insegurança, ou seja, os grupos oprimidos, marginalizados ou excluídos. São estes grupos que se sentirão particularmente revigorados nessa prática emancipatória.³⁷⁵

Há todo um conjunto de sujeitos negados como sujeitos de direitos, ou simplesmente como tal, nunca descobertos. Quando estes sujeitos são invisíveis na

³⁷³ DUSSEL, Enrique. op. cit. p. 531.

³⁷⁴ DUSSEL, Enrique. **Hacia una filosofía política crítica**, p. 166.

sociedade, deve-se efetuar um reconhecimento do outro como outro, que implica o reconhecimento do outro excluído não a sua inclusão igual mas na sua diferença.³⁷⁶ É que Boaventura nos fala que o novo senso comum deve ser discriminatório.

Exige-se um reconhecimento não como sujeitos modernos abstratos, não uma inclusão dominadora em uma identidade alienante, estranha e destrutora.

O senso comum emancipatório é um senso comum discriminatório (ou desigualmente comum), construído para ser apropriado privilegiadamente pelos grupos sociais oprimidos, marginalizados ou excluídos, e, de fato, alimentados pela prática emancipatória destes.³⁷⁷

O senso comum emancipatório é calcado nas diferenças, porém diante de tantas negatividades, diante de tantas práticas emancipatórias como não reproduzir o mesmo processo com a ciência moderna, de se tornar uma ciência predominante e excluir as demais? Como não se tornar um desses saberes alternativos, em conhecimento opressor. Esse processo somente é possível a partir do momento que houver solidariedade em relação às diferenças, quando as vítimas apreenderam as outras negatividades, os outros saberes, as outras práticas, e se conscientizaram das outras formas de exclusão e opressão.

Para isso, Boaventura de Souza Santos introduz uma espécie de tradução, em que serve para não permitir a “inteligibilidade das diferenças que conduz à incomensurabilidade e, em última instância, à indiferença.”³⁷⁸

O professor a designa como hermenêutica diatópica, que segundo ele possibilita “que uma necessidade, uma aspiração, uma prática numa dada cultura pode ser tornada compreensível e inteligível para outra cultura. O conhecimento emancipatório não aspira a uma grande teoria, aspira sim a uma teoria da tradução que sirva de suporte epistemológico às práticas emancipatórias, todas elas finitas e incompletas, por isso, apenas sustentáveis quando ligadas a rede.”³⁷⁹

³⁷⁵ SANTOS, Boaventura de Souza. **A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência**, p. 248.

³⁷⁶ DUSSEL, Enrique. La transformacion del sistema del derecho In: DUSSEL, Enrique. **Hacia una filosofia politica critica**. Bilbao: Editorial Descleé de Brouwer, 2001, p. 163.

³⁷⁷ SANTOS, Boaventura de Souza. **A crítica da razão indolente**. p. 109.

³⁷⁸ SANTOS, Boaventura de Souza. **Crítica da Razão Indolente : contra o desperdício da experiência**. p. 31.

³⁷⁹ SANTOS, Boaventura de Souza. op cit. p. 31.

Ele traz ainda um exemplo acerca desta hermenêutica: quando a luta pela libertação da mulher, desenvolvida pelos movimentos feministas³⁸⁰, tiver tradução não somente para as feministas, para as camponesas, para as trabalhadoras, em outros lugares de opressão.

Trazemos outro exemplo que reflete, essa conscientização das várias negatividades e de sua tradução, para outros espaços de dominação, que é o da Rigoberta Menchu, quando fala: “Sou mulher, indígena, de cor morena, em terras devastadas, sem direitos, sem participação na sociedade civil dominada, pobre, camponesa, analfabeta, guatemalteca...”³⁸¹. A partir deste relato, percebe-se que ela toma a consciência das diversas negatividades existentes, entendendo as diversas lutas dos movimentos sociais e se reconhecendo como oprimida nos mais diversos espaços, o que é possível apenas porque houve “re-conhecimento e re-possibilidade pelo outro que “transversalmente chega a universalidade a partir da diversidade dis-tinta (outra denominação da diferença além da Diferença na Identidade)”³⁸².

Dessa forma ela extrapola os domínios de um só espaço de exclusão, mas referiu-se, também, aos outros tipos de negatividade, traduzindo-os, revelando que a opressão, estava presente, na questão de gênero, na etnia, na raça, na questão ecológica, na exclusão jurídica, na exclusão política e econômica, além de pertencer a uma classe de uma determinada cultura de um país periférico

Sendo a partir deste tipo de práticas que pode se pensar numa globalização contra- hegemônica, uma globalização de lutas que tornem possível a distribuição democrática da riqueza, ou seja, uma distribuição que se assente em direitos de cidadania, individuais e coletivos, aplicados transnacionalmente. Fortalecendo a construção de um multiculturalismo emancipatório, ou seja, na “construção democrática das regras de reconhecimento recíproco entre identidade e culturas distintas.”³⁸³

³⁸⁰ SANTOS, Boaventura de Souza. op cit. p. 111.

³⁸¹ DUSSEL, Enrique. **Ética da Libertação: na idade da globalização e da exclusão.** p. 520

³⁸² DUSSEL, Enrique. op. cit. . p. 520

³⁸³ SOUZA SANTOS, Boaventura. **A globalização e as ciências sociais.** p. 75.

2.3.3 A comunidade das vítimas e o papel dos intelectuais

Estas reflexões podem servir de ponto de partida para des-pensar a teoria, revelando seus não ditos, as exclusões e os silêncios que as concepções convencionais do conhecimento não permitem identificar. Essas exclusões significam a exclusão e o silenciamento daqueles que não dispõem do acesso aos recursos cognitivos necessários a produção teórica, nem a produção de um conhecimento legítimo segundo os cânones hegemônicos.³⁸⁴

Este critério, de uma ciência social crítica emancipatória, é definido a partir da comunidade das vítimas, quando interpelam convocando à solidariedade, à responsabilidade os intelectuais orgânicos³⁸⁵ para colaborarem de maneira responsável na crítica científica do sistema que as oprime. Essa interpelação situa esses intelectuais em posição de exterioridade com respeito a ordem social estabelecida, que se situa substitutivamente no lugar da vítima e pode até sofrer perseguição em seu nome- desaparecendo duplamente o “espectador desinteressado”.

Dentre os tipos de intelectuais que estão em torno dos movimentos sociais, é possível destacar alguns mais presentes. Porém, há uma gama enorme em todos os ramos das ciências que trabalham com os movimentos sociais, podendo citar como exemplo, cientistas sociais, historiadores, juristas, advogados, médicos, agrônomos e muitos outros.

³⁸⁴ NUNES, João Arriscado. Teoria Crítica cultura e ciência: os espaços e os conhecimentos da globalização. In SANTOS, Boaventura de Souza. **A Globalização e as Ciências Sociais**. São Paulo Cortez. 2002. p. 313.

³⁸⁵ O conceito de intelectual advém de uma construção teórica própria de GRAMSCI, em que intelectual orgânico é aquele criado pela classe no processo de sua formação e desenvolvimento – e os intelectuais tradicionais – que formam a camada possuidora de relativa autonomia e continuidade histórica. Em sua luta pela hegemonia cultural e política, a primeira classe se vê diante de dupla tarefa: não somente deve criar seus próprios intelectuais, ligados organicamente às novas formas de atividade que ela introduz na história, como, igualmente, deve lutar pela conquista e assimilação dos valores progressistas encarnados e transmitidos pelos intelectuais tradicionais. (GRAMSCI, Antonio. **Os Intelectuais e a Organização da Cultura**. São Paulo : Civilização Brasileira, 1993, p. 18.)³⁸⁵

Segundo Alain Touraine, a intervenção dos intelectuais é necessária quando não existe nenhum princípio efetivo de unidade social e política.³⁸⁶

Ainda neste sentido, “os intelectuais intervieram nos conflitos e debates sociais para revelar o sentido destes, porque os atores não podiam estar inteiramente conscientes de si próprios em situações de crise ou de dependência, e porque esse sentido estava escondido por ideologias impostas pelas classes dirigentes.”³⁸⁷

Há diversas formas de intelectuais: o intelectual denunciador, cuja atenção se concentra inteiramente na crítica ao sistema dominante, revelando os interesses que se escondem atrás dos discursos moralizadores e faz ouvir o sofrimento daqueles que são explorados, alienados e manipulados. Há os intelectuais que identificam-se com tal luta ou tal força de oposição e tornam-se seus intelectuais orgânicos, na realidade seus ideólogos. O terceiro tipo, é daqueles que fazem seu ofício, que é analisar e compreender, procurando o sentido das ações que eles apóiam ou as quais se opõem. E ultimo e quarto, que são aqueles que além de realizar a crítica, crêem na existência, na consciência e na eficácia dos atores, ainda que conheçam seus limites.³⁸⁸

Estes intelectuais podem estar em duas posições: primeiro: eles podem estar assessorando diretamente esses movimentos sociais em suas práticas emancipatórias e, segundo, teorizando acerca desses movimentos sociais, dessas vítimas. A última dessas posições que os intelectuais podem assumir, é explicada por Enrique Dussel: “Quem procura “explicar” as causas (como cientista social) da negatividade dessas vítimas está obrigado, de certo modo, a inventar novos paradigmas, novas explicações (e até novas interpretações hermenêuticas na posição da compreensão), ao descobrir novos fatos antes inobservados no mundo no qual se adentra por uma decisão ético-prática que lhe abre novos horizontes.”³⁸⁹

A atuação destes intelectuais, pode ser conjunta com os movimentos sociais ou mesmo, em nome deles, em alguma ocasiões. Veja-se o exemplo do advogado que atua na defesa ou na promoção dos direitos novos dos movimentos sociais, em que ele perante o sistema capitalista excludente, de um direito baseado no cientificismo e,

³⁸⁶ TOURAINE, Alain. *Como sair do liberalismo?* Bauru, SP, EDUSC, 1999, p.145.

³⁸⁷ TOURAINE, Alain. *Como sair do liberalismo ?* p. 145.

³⁸⁸ TOURAINE, Alain. Op. cit. p. 148.

portanto, distante do senso comum, diz: “Eu te interpelo pela justiça que devias cumprir conosco”.³⁹⁰ Segundo Enrique Dussel, “A partir desta negatividade (ser afetado não participantes por ativa opressão, exclusão; invisíveis para os do sistema), feita sujeito pela organização militante, o outro popular pode agora, como “fonte”, lançar a “interpelação” aqueles que têm consciência ética ou sabem escutar no sistema vigente.”³⁹¹

Quando alguém “no sistema” aceita reflexivamente a já atual “responsabilidade pelo outro”, recebendo impacto de estar sendo explicitamente interpelado (“chamado atualmente pela própria vítima”): reconhece-se a dignidade do sujeito ético do outro e se “toma como verdadeira” a sua palavra ainda insuficientemente inteligível.³⁹²

A conexão entre os afetados não participantes e os participantes do sistema hegemônico que deixam todavia a sua posição de dominação, pela afirmação de uma obsessão ou co-responsabilidade pelo outro, permite a elaboração teórico-crítica explicativa, segundo os melhores recursos epistêmicos atuais, dos sujeitos históricos-comunitários com plena consciência crítica, não só a do “senso comum” das vítimas mas agora, da consciência crítica científica, filosófica, de peritos articulada mutuamente no processo de libertação.³⁹³

O sujeito da práxis da libertação é o sujeito vivo, necessitado, natural, e por isso cultural, em último termo a vítima, a comunidade de vítimas e os co-responsavelmente articulados à ela.³⁹⁴

Interessa particularmente a este trabalho, o surgimento de novos movimentos sociais na sociedade civil ou na história, porque de uma maneira ou de outra sempre o conflito começa quando vítimas de um sistema formal vigente não podem viver, ou foram excluídas violenta e discursivamente de tal sistema; quando sujeitos sócio-históricos, movimentos sociais, classes, marginais, um gênero, raças, países

³⁸⁹ DUSSEL, Enrique. *Ética da libertação: na idade da globalização e da exclusão*, p.449.

³⁹⁰ DUSSEL, Enrique. op.cit. p.426.

³⁹¹ DUSSEL, Enrique. op. cit. p.426.

³⁹² DUSSEL, Enrique. op. cit. p.426.

³⁹³ DUSSEL, Enrique. op. cit. p.426.

³⁹⁴ DUSSEL, Enrique. *Ética da Libertação: na idade da globalização e da exclusão*, p. 530.

empobrecidos periféricos, tomam consciência, se organizam, formulam diagnósticos da sua negatividade e elaboram programas alternativos para transformar tais sistemas vigentes que se tornaram dominantes, opressores, causa de morte e exclusão.³⁹⁵

Há diversos programas de investigação científica, articulados aos grupos oprimidos ou excluídos, constituindo ciências humanas ou sociais críticas que têm a finalidade negativa de se desenvolverem também dentro do horizonte aberto às formulações alternativas positivas (utopias positivas).

Seria então necessário elaborar toda uma epistemologia pluralista, plástica, flexível, que saiba analisar a complexa coexistência de múltiplos programas científicos funcionais e/ou críticos dentro e em confronto com os sistemas sócio-históricos existentes.³⁹⁶

Um dos problemas levantados por Boaventura, é se o novo senso comum emancipatório de natureza multicultural é definível e validável apenas em certos contextos, lugares e circunstâncias, uma vez que o que é emancipação social para um grupo social ou em um dado momento histórico pode ser considerado regulação ou mesmo opressão social para outro grupo social ou em um momento histórico.

Enrique Dussel acompanha dessa forma o mesmo pensamento de Boaventura de Souza Santos, quando aponta a necessidade de construção de uma nova ciência que se baseie e não exclua os diversos tipos de conhecimento existentes, aquelas formas de conhecimento ignoradas por séculos, mas que absorva as práticas de conhecimento da comunidade de vítimas em geral formadas pelos movimentos sociais.

É neste contexto de exclusão, carência e privação que se situam as práticas cotidianas e insurgentes dos movimentos sociais e o que se torna condição de possibilidade do aparecimento de direitos.³⁹⁷

De acordo com Wolkmer

a partir das práticas sociais cotidianas e necessidades efetivas, internalizadas por movimentos sociais que têm consciência, sentimento, desejo e frustração, emerge uma nova concepção de direitos mais mutável,

³⁹⁵ DUSSEL, Enrique. op. cit. p.546.

³⁹⁶ DUSSEL, Enrique. op. cit. p.454.

³⁹⁷ WOLKMER, Antonio Carlos. Os Movimentos Sociais e a construção de direitos. In: **Revoluções no Campo Jurídico**. VARELLA, Marcelo Dias. Joinville: Oficina, 1998, p. 95.

elástica e plural que transcende aos direitos estatais consagrados nos limites dos códigos oficiais e da legislação positiva, que reitera direitos estáticos, ritualizados e equidistantes das aspirações da coletividade.”³⁹⁸

Como visto, a ciência moderna e a ciência jurídica positivista excluem as outras formas de conhecimento na sua construção como ciência, tendo como consequência, a sua incapacidade de perceber que as práticas dos movimentos sociais, da comunidade de vítimas e a insuficiência do *habitus* dos juristas quando estão defronte a novas demandas.

O sentido comum teórico, que passou por estes séculos, tendo como referencial teórico o positivismo jurídico kelseniano, se mostra saturado, porque “o dogmático ignora a possibilidade de um novo acesso à verdade na perspectiva das próprias vítimas (quando o perito crítico ou cientista partem da experiência e da sabedoria prática dessa mesma vítima para alcançar a verdade).”³⁹⁹

No entanto, por outro lado, num sentido inverso, a comunidade das vítimas (no começo ingênua) se alimenta da crítica científica dos peritos que, participando das lutas das vítimas, fazem com que elas se transformem em esclarecidas.⁴⁰⁰

Esta interdependência entre a ciência moderna, o conhecimento científico e o senso comum possibilitam o desenvolvimento de um novo senso comum emancipatório, possibilitando a contínua articulação da comunidade de vítimas.

Quanto a isso, Enrique Dussel afirma que “a comunidade dos peritos sem a comunidade crítica da vitimas está de certa maneira vazia, a comunidade vítimas sem comunidade crítica de peritos sofre de algum tipo de cegueira na explicação da sua negatividade.”⁴⁰¹

Sendo vital para a transformação da ciência moderna em novo senso comum emancipatório, a assimilação dessas práticas sociais da comunidade de vítimas, o mesmo serve para termos um novo senso comum jurídico emancipatório, que ultrapasse os limites do positivismo jurídico, possibilitando a libertação dos movimentos sociais por novos direitos.

³⁹⁸ WOLKMER, Antonio Carlos. Os Movimentos Sociais e a construção de direitos. In: **Revoluções no Campo Jurídico**. VARELLA, Marcelo Dias. Joinville : Oficina, 1998, p. 96.

³⁹⁹ DUSSEL, Enrique. **Ética da Libertação: na idade da globalização e da exclusão**, p. 473.

⁴⁰⁰ DUSSEL, Enrique. ob. cit. p. 473.

⁴⁰¹ DUSSEL, Enrique. **Ética da Libertação: na idade da globalização e da exclusão**, p.473.

2.4. CAMINHO ALTERNATIVO JURÍDICO: SENSO COMUM JURÍDICO EMANCIPATÓRIO

A globalização também teve seus efeitos no direito, pois com o aumento de vítimas oprimidas e excluídas deste modelo de capitalismo mundializado, houve também o surgimento de novos sujeitos históricos, novos movimentos sociais, com isso surgindo novas demandas e novos direitos.

A partir destas novas demandas oriundas das práticas instituintes dos movimentos sociais, houve uma explosão de conflitos, devido à negação desses direitos pelos Estados ou outros atores da globalização. Estes conflitos passam para o campo jurídico, criando uma coletivização dos conflitos.

De uma outra perspectiva, “a juridicização da prática social significou a imposição de categorias, interações e enquadramentos jurídicos estatais, relativamente homogêneos, nos mais diversos e heterogêneos domínios sociais (família, vida comunitária, local de trabalho, esfera pública, processos de socialização, saúde, etc)”. Encontra-se dessa forma a primeira problemática do direito positivo, da impossibilidade de trabalhar com um objeto imutável e neutro diante destes conflitos.

Segundo o professor João Batista Herkenhof, as principais causas do processo de coletivização destes conflitos são: as contradições de uma sociedade capitalista que aguça os conflitos na razão direta do aumento da exploração da classe trabalhadora; processo agudo de urbanização das metrópoles; do distanciamento da ordem legal liberal e a demanda das grandes massas; da complexidade das relações sociais decorrentes de uma sociedade industrial, do aumento de marginalizados e excluídos e do crescimento da consciência política e da capacidade de organização do povo.⁴⁰²

Aos olhos dos juristas em geral, nota-se uma atitude de cegueira, principalmente epistemológica, uma vez que nega-se determinadas realidades, principalmente aquelas advindas de movimentos sociais, por entender que este tipo de

⁴⁰² HERKENHOFF, João Baptista. **Para onde vai o direito?** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 31.

conhecimento não se encaixa nos padrões ditados pela sociedade moderna, exemplificada na área do conhecimento jurídico, como senso comum teórico jurídico.

Essas diversas realidades transformam a sociedade numa sociedade complexa, numa configuração de conhecimentos, constituída por várias formas de conhecimentos adequadas às várias práticas sociais, em que a verdade de cada uma das formas de conhecimento reside na sua adequação concreta à prática que visa constituir, de modo que a crítica a uma dada forma de conhecimento implica sempre a crítica da prática social a qual ele se pretende adequar.⁴⁰³

A crítica deve se iniciar com a abordagem da dimensão do direito e do modo de operar do jurista, e a pergunta que se faz, é se a função do jurista “se queda reducida así a la resolución de los conflictos de la convivencia.” Para, Antonio Hernandez Gil, “el derecho evidentemente es realidad, acontecer, parte de todo esse conglomerado de productos sociales que situamos en la praxis.”⁴⁰⁴

O sentido comum teórico dos juristas produz *standarts* a serem utilizados pela comunidade jurídica, resultando numa interpretação das normas totalmente alienada e afastada das relações sociais, deixando de lado o conteúdo das relações sociais.⁴⁰⁵

Compartilhando deste senso comum, os juristas correm o risco de se rotinizar, de banalizar, de trivializar a sua atividade jurídica, de forma a criar um *habitus* que segundo Pierre Bourdieu consiste em conhecer de um modo acrítico as categorias jurídicas, convertendo o seu saber profissional em uma espécie de “capital simbólico”, isto é, numa riqueza produtiva a partir de uma intrincada combinatória entre conhecimento, prestígio, reputação, autoridade e graus acadêmicos.⁴⁰⁶

Por isso somente é possível pensar numa cultura jurídica política, se for possível romper com esta cultura instituída, homogeneizadora, do pensamento único ditada pelo modelo liberal-individualista, que fornece a base para um senso comum jurídico alinhado ao pensamento globalizante.

⁴⁰³ SANTOS, Boaventura de Souza. *Introdução a uma ciência pós-moderna*, p. 52.

⁴⁰⁴ GIL, Antonio Hernandez. *Problemas epistemológicos de la ciencia jurídica*. Madrid: Cuadernos Civitas, 1981, p. 11.

⁴⁰⁵ STRECK, Lenio. *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 59

⁴⁰⁶ Apud, José Eduardo Faria. *Justiça e Conflito*. São Paulo, RT, 1991, p. 91

A transição paradigmática que a sociedade está passando está atingindo o plano do conhecimento jurídico e, concomitantemente, estamos passando de um paradigma do pensamento único, do mercado, o qual foi cooptado pelo senso comum dos juristas, para uma pluralidade de novos sentidos emancipatórios.

Boaventura de Souza Santos explicita essa transição no campo jurídico e como ela afeta o *habitus* dos juristas:

Outras formas de poder, de direito e de conhecimento é ignorada, ocultada ou suprimida por toda uma série de estratégias hegemônicas que convertem a redução da política ao espaço da cidadania em senso comum político, a redução do direito estatal em senso comum jurídico e a redução do conhecimento científico em senso comum epistemológico. Estas múltiplas reduções hegemônicas não são simplesmente ilusões ou manipulações que é fácil lançar no descrédito ou rejeitar. Depois de convertidas em senso comum, não apenas necessariamente ilusórias, tornam-se também necessárias enquanto ilusões. Implantam-se nos hábitos sociais, políticos e culturais das pessoas e orientam a prática social. A reprodução política, jurídica e epistemológica das sociedades capitalistas dependem largamente destas evidências hegemônicas.⁴⁰⁷

Para um conhecimento científico do Direito, deve haver margens de liberdade inerentes à investigação científica que confere iniciativas e possibilidades dirigidas a reconsiderar a ordem e o que aparece como estabelecido.⁴⁰⁸

A mobilidade do objeto do conhecimento, não pode ser apontada como anticientífica ou como acientífica, por isso o objeto do direito, não pode se restringir à invariabilidade das normas, para ser científico. Como diz, “si la ciência jurídica tuviera que pagar como precio de su cientificidad la invariação del objeto, indiscutiblemente no seria ciência; mas no lo seria tampoco ninguna outra actividad cognoscitiva.”⁴⁰⁹

Na mesma linha de pensamento, Lenio Luiz Streck, entende que para ocorrer alterações no discurso dogmático, é preciso produzir profundas modificações no campo jurídico, este, o sentido comum teórico, e naquilo que se constitui seu *habitus*.⁴¹⁰

⁴⁰⁷ SANTOS, Boaventura de Souza. *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*, p. 326.

⁴⁰⁸ GIL, Antonio Hernandez. *Problemas epistemológicos de la ciencia jurídica*. Madrid: Cuadernos Civitas, 1981, p. 52.

⁴⁰⁹ GIL, Antonio Hernandez. *Problemas epistemológicos de la ciencia jurídica*. Madrid: Cuadernos Civitas, 1981, p. 21.

⁴¹⁰ STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*, p. 211

Apesar de estar tão arraigados aos juristas estes *habitus*, até seria possível pensar num determinismo, na impossibilidade de mudança, uma vez que se homogeneíza de certa forma este sentido comum teórico por ser tão duradouro.

Porém, Pierre Bordieu entende que apesar de ser o *habitus* duradouro, este não é imutável, pois segundo ele, “siendo el producto de la historia, es um sistema de disposiciones abierto, que está continuamente enfrentado a experiencias nuevas e por lo tanto continuamente afectado por ellas”⁴¹¹

Outro autor que fala em *habitus* é Norbert Elias, que considera esta categoria “segunda natureza” ou saber social incorporado, sendo que ele muda com o tempo precisamente porque as fortunas e experiências de uma nação (ou de seus agrupamentos constituintes) continuam mudando e acumulando-se . O conceito de *habitus* implica equilíbrio entre continuidade e mudança.”⁴¹²

De acordo com ensinamento de Enrique Dussel, o direito se desenvolve historicamente lentamente e se caracteriza como: a) um núcleo perene (certos direitos que resistem às mudanças da época), b) alguns direitos, em mudança, desaparecem com sua época histórica (como os direitos da época medieval) e c) outros novos direitos (mulher, crianças, gerações futuras) passam a formar o direito vigente.⁴¹³

O processo de construção de um novo senso comum, ou mais de um novo direito vigente emancipatório, possui segundo Dussel, três momentos:

1. por uma parte, de deslegitimación del derecho vigente que comienza a transformar-se em derecho antiguo; 2. por outra, de legitimación del nuevo derecho que desde una posición de no vigencia y no legítimo pasará lentamente a una situación de legitimidad triunfante; 3. por último, se producirá la derogación de ciertos aspectos del derecho antiguo claramente contraditórios com el nuevo derecho.⁴¹⁴

Estas práticas dos movimentos sociais, estas novas experiências, podem em contato com o campo jurídico, renovar as práticas cotidianas e os discursos dos operadores jurídicos.

⁴¹¹ INDA, Andrés García. **La razón del derecho: entre habitus y campo**, p. 33.

⁴¹² ELIAS, Norbert. **Os alemães: a luta pelo poder e a evolução do *habitus* nos séculos XIX e XX**. Rio de Janeiro: Zahar Editora, 2003, p. 9.

⁴¹³ DUSSEL, Enrique. **Hacia una filosofía política crítica**, p. 167.

⁴¹⁴ DUSSEL, Enrique. **Hacia una filosofía política crítica**, p. 154.

O período de formação de um novo senso comum jurídico, a partir das práticas reivindicatórias dos movimentos sociais, é um período de ilegalidade e ilegitimidade, é um tempo ambíguo, confuso que os poderes dominantes chamam de caos destrutivo e os movimentos emancipatórios sofrem como um processo inevitável, necessário e originante.⁴¹⁵

As práticas dos movimentos sociais permeiam o campo jurídico, através da interpelação dos advogados populares, revisitando e colocando dúvidas quanto ao direito estabelecido como paradigma, neste caso, o positivismo jurídico.

As práticas sociais da comunidade de vítimas, constituindo conhecimentos alternativos ao conhecimento científico predominante, aliadas à atuação dos advogados, que se diferencia do *habitus* da maioria dos juristas, podendo transformar a ciência jurídica, como Andréas Garcia Inda, nos fala, na ciência do oculto, quando “al poner descubierta los mecanismos que gobiernan, orientan o condicionan la vida social y de outro modo son naturalizados como leyes, que son reconocidas como tales precisamente por ser desconocidas.”⁴¹⁶

O processo de negação da negação das vítimas da comunidade é um processo de afirmação de seus direitos negados, um processo de formalização dos interesses sociais, que dependerá da correlação de forças existentes no campo social mais amplo, e representados pelos advogados populares no campo jurídico.

O novo senso comum jurídico se constrói sobre a necessidade de uma revalorização cultural, uma ruptura cultural do pensamento liberal-individualista dos operadores jurídicos, para o estabelecimento de novas relações na sociedade.

Conforme o professor Mauro Almeida Noletto que assinala a importância da ruptura epistemológica, proposta por Boaventura de Souza Santos, o “novo senso comum pretendido para a cultura jurídica deve passar por uma mudança paradigmática, na qual o universo simbólico e semântico relativo ao campo jurídico

⁴¹⁵ DUSSEL, Enrique. **Hacia una filosofía política crítica**, p. 168

⁴¹⁶ INDA, Andréas García. **La razón del derecho: entre habitus y campo**, p. 34.

seja capaz de permitir uma associação a um conhecimento emancipatório, e não apenas a princípios regulatórios, como a segurança e a ordem.”⁴¹⁷

Em conformidade com o pensamento do professor José Eduardo Faria, “na medida em que os códigos sempre refletem a pauta ideológica do poder que os instaura e os aplica, a mudança jurídica jamais se encontra desvinculada do permanente conflito entre grupos e classes que procuram adequar as instituições de direito a seus, fins, impondo e mantendo um sistema específico de relações sociais.”⁴¹⁸

No caso do conhecimento jurídico, o desafio está em estabelecer pautas de conduta reconhecíveis pelos movimentos sociais, retirando os dados das realidades dos fatos,; daqueles operadores jurídicos presentes e atuantes ao lado da comunidade de vítimas: aquele que interpela por elas.

Segundo proposta de Boaventura de Sousa Santos, o conhecimento é uma prática social cujo trabalho consiste em dar sentido a outras práticas sociais e contribuir para transformá-las.⁴¹⁹

No campo jurídico, o conhecimento deve dar sentido às práticas da comunidade de vítimas, traduzindo-as, realizando uma hermenêutica diatópica.

A construção de um novo saber no campo do Direito está intimamente ligado à práxis dos operadores jurídicos, pois somente uma prática renovada será capaz de construir um senso comum jurídico emancipatório.

Ao operador jurídico, que quer se comprometer a construir um novo senso comum jurídico, deve ele “buscar el encuentro com el Derecho desde fuera de su estricta interioridad, situarle em las temáticas científicas y culturales de nuestro tiempo, sustrayandole del triste papel de especialismo replegado sobre si y sin relaciones. El conocimiento se va despalzando cada vez mas del aislacionismo del sujeto a la cooperacion de la intersubjetividad. Y las relaciones científicas intersubjetivas son más eficientes en la medida en que puedan fortalecer la tension y las contraposiciones.”⁴²⁰

O primeiro momento para a construção de um novo senso comum jurídico é a tomada de consciência por parte dos advogados populares e da comunidade das vítimas, de que existe um *habitus* dos juristas que impõe um campo formalizado e um

⁴¹⁷ NOLETO, Mauro Almeida. **Subjetividade Jurídica: a titularidade de direitos em perspectiva emancipatória**, p. 116.

⁴¹⁸ FARIA, José Eduardo. **Eficácia Jurídica e violência simbólica: o direito como instrumento de transformação social**, p. 38.

⁴¹⁹ SANTOS, Boaventura de Souza. **Introdução a uma ciência pós-moderna**, p. 51.

⁴²⁰ GIL, Antonio Hernandez. **Problemas epistemológicos de la ciencia jurídica**. Madrid: Cuadernos Civitas, 1981, p. 33.

habitus formalizador. Ou seja: se dar conta da existência de um sentido comum teórico dos juristas fundamentado num postulado positivista kelseniano.

A diretiva para construção de um novo senso comum jurídico, pode ser o apresentado pelo professor Roberto Lyra, em que o “Direito, é, antes de tudo, liberdade militante, a firmar-se evolutivamente, nos padrões conscientizados de justiça histórica, dentro da convivência social de indivíduos, grupos, classes e povos – e isto quer dizer que o direito é então, em substância, processo e modelo de liberdade conscientizada ou conscientização libertadora, na/para práxis transformativa do mundo; e não ordem social (que procure encerrá-lo e detê-lo), nem norma (quem bem ou mal pretenda veicular), nem princípio abstrato (que o desvincule das lutas sociais e concretas), nem apenas luta social e concreta (que desconhece os limites jurídicos de uma práxis transformativa do mundo e reivindicadora de direitos sonegados.)”⁴²¹

Deve-se realizar um processo duplo, de desconstrução do direito positivo constituído a séculos, e um outro de construção de uma nova legitimidade de novos direitos, dessas vítimas.⁴²² E para isso, como já exposto, a função preponderante, para esta negação da negação das vítimas, no campo jurídico, é desempenhada pelos advogados populares, os interlocutores externos que auxiliam no processo de libertação.

Como assevera, a professora Maria da Gloria Gohn, os movimentos sociais possuem em torno de si diversas relações com uma série de entidades sócio-políticas, como igrejas, sindicatos, ONG’s, setores da mídia, universidades e outros tipos de profissionais que prestam assessoria, articulados em redes sociais de interesse comum.⁴²³

De acordo com o pensamento da professora : “Entre o movimento e o conjunto de atores externos pode haver uma identificação, em termos da carência

⁴²¹ LYRA FILHO, Roberto. A Nova Filosofia Jurídica. In: **Introdução Crítica ao Direito Agrário** (Org.) MOLINA, Mônica Castagna; SOUSA JUNIOR, José Geraldo de.; TOURINHO NETO, Fernando da. O Direito Achado na Rua vol .03, São Paulo: UN , 2002, p. 90.

⁴²² DUSSEL, Enrique. **Hacia una filosofía política crítica**, p. 164.

⁴²³ GOHN, Maria da Gloria. **Teorias dos Movimentos Sociais. Paradigmas clássicos e contemporâneos**. São Paulo: Edições Loyola, 2000, p. 252.

(material ou moral) e/ou desejo de mudança de uma dada realidade social; como pode haver identificações parciais em função de certos objetivos estratégicos”.

Os advogados populares, no campo jurídico, são intelectuais externos, inseridos no sistema que representam as demandas e práticas sociais, no campo social jurídico.

O novo senso comum jurídico se constrói sobre a necessidade de uma revalorização cultural, uma ruptura cultural do pensamento liberal-individualista dos operadores jurídicos em geral, para o estabelecimento de novas relações na sociedade.

O processo emancipatório de libertação será, segundo Dussel, “a partir de los que sufren los efectos negativos no - intencionales del orden del derecho existente: los sin derechos o los que no han sido re- conocidos como di-ferente.”⁴²⁴

A função dos operadores jurídicos, “é subverter a desordem que se auto intitula ordem jurídica. Subversão na perspectiva do desmonte das falsas construções dogmáticas. É preciso sacudir privilégios. É preciso com os instrumentos da lógica, com o rigor da metodologia científica, demonstrar a mentira das concepções que sustentam o edifício legal legitimador da exclusão de tantos, em benefício de tão poucos.”⁴²⁵

É uma das missões do advogado popular, ao pleitear um direito, ao apresentar uma realidade, fornecer uma concepção alargada da realidade, que inclua realidades suprimidas, silenciadas ou marginalizadas, bem como realidades emergentes ou imaginadas.

A mudança, a transformação do senso comum teórico jurídico, está assentada no reconhecimento de que as práticas sociais são práticas de conhecimento. As práticas dos movimentos sociais em si e as práticas sociais dos advogados populares com a sociedade vêm formar um conhecimento alternativo, não uma prática ignorante, porque aqui não podemos enfrentar o problema de forma maniqueísta: conhecimento verdadeiro e conhecimento falso. Deve ser desenvolvida e difundida, uma constelação de conhecimentos orientados para a criação de uma mais-valia de solidariedade. É esta mais uma via de acesso à construção de um novo senso comum.⁴²⁶ Esta nova

⁴²⁴ DUSSEL, Enrique. **Hacia una filosofía política crítica**, p. 165.

⁴²⁵ HERKENHOFF, João Baptista. **Para onde vai o direito?** Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2001, p. 40.

⁴²⁶ SANTOS, Boaventura de Souza. **A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência**, p. 247.

constelação de conhecimentos tem de romper com o senso comum conservador, mistificado e mistificador, não para criar uma forma errada e isolada de conhecimento superior, mas antes para se transformar num senso comum emancipatório.

E isso será possível se houver solidariedade entre o advogado popular e os movimentos sociais, pois só é possível conhecer criando solidariedade. A solidariedade como forma de conhecimento é o reconhecimento do outro como igual e não tomar uma postura de superioridade, sempre que a diferença lhe acarrete inferioridade e, como diferente, sempre que a igualdade lhe ponha em risco a identidade.⁴²⁷

O advogado popular representa um processo de mediação institucional, neste caso com o campo jurídico, entre as vítimas da comunidade e os operadores jurídicos e o senso comum destes.

Esse processo de desconstrução de um direito vigente (antigo) para a construção de um novo direito vigente e aberto para um direito futuro, segundo Dussel, não é mecânico, mas uma total reconstrução do sentido do direito, de um novo sentido comum teórico dos juristas.⁴²⁸

A ciência jurídica, deve estar aberta a outros saberes, a busca de semelhanças e trocas, fugindo do determinismo unilateral que não pode explicar o processo social humano, determinismo, que no campo jurídico, é representado pelo positivismo jurídico kelseniano.

Os espaços de luta dos movimentos sociais e dos advogados populares devem ser travados em diversos espaços estruturais, para a instituição de novos conhecimentos, novos direitos, como os espaços domésticos, espaço de produção, espaço do mercado, espaço da comunidade, espaço da cidadania e espaço global⁴²⁹.

⁴²⁷ SANTOS, Boaventura de Souza. op. cit., p. 246

⁴²⁸ DUSSEL, Enrique. **Hacia una filosofía política crítica**, p. 156.

⁴²⁹ Segundo Boaventura de Souza Santos “as sociedades capitalistas são formações ou constelações políticas, constituídas por seis modos básicos de produção de poder, seis constelações jurídicas, e seis formas de direito e formações epistemológicas, com seis modos básicos de produção do conhecimento. Há na sociedade capitalista, espaços estruturais como matriz de múltiplas dimensões de desigualdade e de opressão nas sociedade, que é o espaço doméstico, da produção, de mercado, da comunidade, da cidadania e mundial, que são matrizes também das lutas emancipatórias. As lutas devem ser travadas nos seis espaços estruturais nas várias formas de constelação.” (SOUZA SANTOS, Boaventura. **Crítica da Razão Indolente :contra o desperdício da experiência**, p. 274.)

Os proclamados movimentos sociais, as ONG's de caráter reconhecidamente progressista, a articulação de profissionais de direito na cobrança por eticidade dos poderes constituídos, indicam que a globalização neoliberal pode ser reversível e que sua provável derrota não significa o fim da luta contra a barbárie mas, simplesmente, o afastamento de sua face mais visível: o mercado.⁴³⁰

A transformação paradigmática da racionalidade passa pela composição de lutas em todos esses níveis, uma vez que “as invenções de novos sentidos que resultam destas composições são as sementes de novos sentidos comuns”.⁴³¹

2.5. O PAPEL DO ADVOGADO POPULAR NA CONSTRUÇÃO DO NOVO SENSO COMUM JURÍDICO

2.5.1. Resgate do papel do advogado e o conceito de advogado popular

Ao propor um processo de retorno histórico, para encontrar quem era o advogado e para o que ele se propunha, encontramos na Antigüidade as primeiras formulações sobre seu papel.

Nada melhor do que recorrer a um estudo sobre a sua etimologia, para analisarmos na origem o que é o advogado e qual seu papel.

Roberto A R Aguiar, constrói este tipo reflexão: “A palavra advogado é originária do latim *advocatu*, que significa assistente ou patrono de quem foi chamado a juízo, podendo ter o sentido de ajudante ou defensor.”⁴³²

Os diversos sentidos da palavra advogado e advocacia estão ligados à história romana da advocacia. Percebe-se que a advocacia estava ligada à representação, e estas sempre estiveram ligadas a questões de caráter público. A origem da advocacia,

⁴³⁰ ARRUDA JR, Edmundo. **Introdução à Sociologia Jurídica Alternativa**. São Paulo: Editora Acadêmica, 1993. p. 27.

⁴³¹ SANTOS, Boaventura de Souza. **A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência**, p. 325

⁴³² AGUIAR, Roberto. A R. de, pág. 24 apud FARIA, Ernesto. **Dicionário Escolar Latino – Português**. Rio de Janeiro, MEC, 3 ° Ed. 1962, p. 39.

enquanto representação, está ligada a necessidades públicas, como as da liberdade, tutela ou qualquer ameaça aos direitos da sociedade. Logo a advocacia é originariamente pública.

Sendo pública, sempre esteve ligada a noção de povo, apesar de que à época, o povo era considerado apenas uma parte da sociedade, estando excluídos desta parte, por exemplo, os escravos, que não eram considerados cidadãos. Apesar deste porém, o advogado deveria trabalhar na defesa das necessidades públicas, isto é, estava ligado ao que poderíamos designar questões sociais.

Ocorre que no decorrer da história ocidental, principalmente após a Modernidade, isto é, firmado um conceito de direito ligado a uma concepção liberal burguesa, e dita pelo poder estatal, com o intuito de permitir o desenvolvimento do capitalismo, a advocacia se tornou privatista.⁴³³

A formação dos advogados foi determinada pelo positivismo jurídico, nas suas mais variadas acepções, construindo um modelo de reprodução do direito, isto é, de um mesmo sentido comum teórico.

Instaura-se, ao mesmo tempo, um momento de crise do advogado, pois diante de um mundo da competência, das rápidas transformações e das lutas coletivas, e ele não se adequa, pois foi formado num mundo da generalidades, da permanência e do individualismo⁴³⁴

Com isso, se deu o distanciamento definitivo do advogado das questões relacionadas ao social, dando lugar a questões privadas, contratuais, tributárias.

Para Roberto Aguiar, pode-se falar em crise da advocacia, pois este compreende ser necessário resgatar o caráter social da advocacia e a relação dos advogados com a sociedade excluída, com as vítimas. O autor acredita que:

A advocacia é uma forma de inserção no mundo, é uma prática social da participação, é um instrumento de avanço de interpretações jurídicas, é uma pesquisa de novos direitos, é uma busca de filão por onde a justiça passa, é cidadania e publicidade. O advogado enquanto cidadão e profissional, já que sua atividade reúne essas duas dimensões, é um co-criador de direitos. O direito com que o advogado trabalha não se esgota na legalidade estatal. O direito trabalhado pelo advogado está nas leis, nas ruas nos movimentos sociais e nos avanços da ciência. Acima de tudo, esse direito é uma

⁴³³ AGUIAR, Roberto A. R. de. **A crise da advocacia no Brasil**. p. 24.

⁴³⁴ AGUIAR, Roberto A. R. de, op.cit. p. 28.

expressão de um processo que faz do advogado um sujeito partícipe de sua criação, na medida que ele representa interesses, expectativas e projetos de grupos sociais e de coletividades emergentes. O advogado é um explicitador de direitos.⁴³⁵

Deve se resgatar o papel político do advogado, o processo de criação e transformação social do direito e da sociedade em favor dos movimentos sociais, participantes da comunidade de vítimas.

Para Miguel Pressburger, o papel político da advocacia se explicita, uma vez que não existe um direito neutro, uma justiça neutra ou um Estado neutro também não existe uma prática advocatícia neutra, uma “advocacia que se aliene em seu próprio saber, sem compreender, especialmente, sem sentir o destinatário do deste saber, isto é, permanecendo separado do povo, sem compreender suas carência e suas demandas.”⁴³⁶

Retomando o seu papel originário presente na sua essência, isto é, sua ligação com questões sociais, o advogado deve utilizar seus instrumentos, sua palavra, seu comportamento, seu conhecimento, para poder realizar a mudança da ciência jurídica kelseniana, das práticas disseminadas como campo jurídico e apreendidas nas faculdades e escolas de direito.

Por isso, com a atuação dos advogados populares, se resgata a origem da advocacia, restabelecendo o elo de ligação entre a advocacia e as questões sociais. O cumprimento do direito sob esta perspectiva dos movimentos sociais revigora a possibilidade do direito se tornar um instrumento de emancipação social.

O interessante no estudo da advocacia popular, é que não se sistematizou um conceito de advogado popular, mas apenas de advocacia popular, de sua prática cotidiana.

Mas com premissas teóricas apresentadas no capítulo anterior, podemos indicar um caminho, para a conceituação de advogado popular. A primeira abordagem que se poderia fazer para conceituá-lo seria a utilização do conceito de intelectual orgânico de Antonio Gramsci. Porém, não o adotaremos em sua plenitude, retirando

⁴³⁵ AGUIAR, Roberto de. **A crise da advocacia no Brasil: diagnóstico e perspectivas**. São Paulo: Alfa-Omega. 1991. p. 147/148.

apenas alguns aspectos: o fato de estar a serviço das classes subalternas e trabalhar em oposição a classe hegemônica.

É em Enrique Dussel, que se encontra o melhor arcabouço do que seja o advogado popular: aquele intelectual ou profissional que interpela em nome da comunidade vítima (movimentos sociais), de forma a ser co-responsável, apesar de estar dentro do sistema vigente.⁴³⁷

O advogado popular apesar de estar inserido nos sistemas que excluem, neste caso, no campo jurídico, o Direito, trabalha para a libertação destes movimentos sociais do processo de exclusão.

Apesar dos movimentos sociais agirem no social histórico com uma perspectiva libertadora, rompendo com a ordem constituída e criando aspectos de uma nova cultura, investem na reflexão sobre a atuação jurídico-política.⁴³⁸

Para que melhor se entenda como se realiza este processo de libertação da comunidade de vítimas que, inevitavelmente, também encerra um processo de mudança do sentido comum teórico e do *habitus* dos juristas, aprofundar-se-á a análise prática da advocacia popular e suas relações com os movimentos sociais e com o campo social jurídico hegemônico.

2.5.2. A advocacia popular: trabalho entre dois mundos

A advocacia popular pode ser vista sob dois aspectos, o primeiro diz respeito à relação com os movimentos sociais e no segundo com os outros operadores jurídicos que assimilaram um *habitus* calcado no fundamento do positivismo kelseniano.

2.5.2.1 O advogado popular e sua relação com os movimentos sociais

⁴³⁶ PRESBURGUER, Miguel. Direitos Humanos e serviços legais alternativos. In : Arruda Jr, Edmundo L. de .*Lições de Direito Alternativo 2*. São Paulo: Acadêmica. p. 61

⁴³⁷ DUSSEL, Enrique. *Ética da Libertação: na idade da globalização da exclusão*, p. 345

⁴³⁸ PINTO, João Batista Moreira. *Direito e os novos movimentos sociais*. São Paulo : Acadêmica, 1992, p. 86.

A advocacia popular na concepção da professora Eliane Botelho Junqueira, é aquela advocacia que está “voltada para os segmentos subalternizados enfatiza a transformação social a partir de uma atuação profissional que humaniza o cliente, politiza a demanda jurídica e cria estratégias de luta e resistência, encorajando a organização coletiva.”⁴³⁹

Há com isso não apenas um encorajamento na organização, mas também sua prática contribui para aumentar a participação desses movimentos sociais que se iniciaram pelo reconhecimento do conflito tradicionalmente negado na sociedade brasileira.⁴⁴⁰

Aqueles sujeitos coletivos que anteriormente estavam negados, suprimidos e excluídos da sociedade e do sistema, agora emergem através dessa prática para os operadores jurídicos e juristas, reconhecendo-se com isso as demandas pelas quais esses movimentos sociais lutam: há um sujeito, que possui o conhecimento específico, que detém o capital social, que é o Direito, para intervir nas relações sociais, com o intuito de interpelar por eles e em nome deles, para permear o sentido comum teórico, a fim de iniciar um processo de mudança.

A advocacia popular desempenha papel de resistência às condicionantes do sistema e de difusor das mudanças sociais, traduzindo para a linguagem jurídica as demandas e aspirações dos movimentos sociais, a fim de construir um novo senso comum jurídico emancipatório.

João Batista Herkenhof, destaca a importância do trabalho dos advogados populares de movimentos sociais, que segundo ele, “vêm procurando, nas lutas do dia-a-dia, colocar o direito a serviço das grandes maiorias. É toda uma faina para encontrar brechas, no cipoal legislativo, artigos e parágrafos, institutos e construções interpretativas que possam beneficiar o pleito de justiça dos despossuídos.”⁴⁴¹

Porém, este processo de recriação, ocorre não apenas no campo social jurídico, onde os advogados transformam as demandas dos clientes de acordo com a linguagem

⁴³⁹ JUNQUEIRA, Eliane Botelho. **Os advogados populares: em busca de uma identidade**. In: Cadernos PIBIC, N. 2. Rio de Janeiro: Departamento de Direito PUC – Rio, 1998., p.02

⁴⁴⁰ JUNQUEIRA, Eliane Botelho. op. cit. p.36

⁴⁴¹ HERKENHOFF, João Baptista. **Para onde vai o direito?** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p.41.

jurídica,⁴⁴² mas também nas relações com os movimentos sociais, constituindo mais um espaço onde o direito é criado e interpretado.

Uma das vertentes mais interessantes na relação entre os operadores jurídicos e os movimentos sociais, é com relação à atuação popular e seu confronto com o legal, bem como o legal e sua ingerência no cotidiano dos movimentos sociais.⁴⁴³

A relação de influência, entre os advogados populares, ocorre em dois sentidos. Primeiro, são reflexo da atuação e dos conflitos oriundos dos movimentos sociais, da comunidade de vítimas e segundo, influenciam, de algumas formas o pensar sobre o Direito dos movimentos sociais, mas também a forma de luta no campo social jurídico.

Isso é possível, porque segundo Jacques Távora Alfonsin, “o advogado popular também faz parte de um mundo sócio-político, no qual ele se relaciona com seus clientes e com representantes da sociedade civil, políticos, sindicalistas, representantes de Igreja, da imprensa, muitos deles tidos pelo advogado como indispensáveis parceiros com os quais compartilham os mesmos valores”.⁴⁴⁴

De acordo com João Batista Herkenhof, “é uma orgânica inter-relação na luta comum”⁴⁴⁵, entre advogados e militantes de movimentos sociais.

Ao mesmo tempo em que o advogado popular transita nestes dois mundos, ele não faz parte deles, uma vez que a realidade social em que vivem é diferente, sendo então a solidariedade social o sentimento que os une.

As bases de um novo senso comum jurídico, devem segundo Arruda Junior, se construir “pela experiência, rente às lutas sociais. Por isso, sempre mais rico no seu arsenal de prática, a exigir também, permanentemente, uma elaboração teórica que lhe de sustentação.”⁴⁴⁶

⁴⁴² JUNQUEIRA, Eliane Botelho. P. 17 Apud: HARRINGTON, Christine. **Outlinning a theory of legal practice**. In: Cain, Maurren e Harrington, Christine. *Lawyers in a Postmodern World*. New York : New York University Press.

⁴⁴³ ALFONSIN, Jacques Távora. **Dos nós de uma lei e de um mercado que prendem e excluem aos nós de uma justiça que liberta**. In: DORA, Denise Dourado (Org.) **Direito e Mudança Social**. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2002, p. 335

⁴⁴⁴ ALFONSIN, Jacques Távora. **Dos nós de uma lei e de um mercado que prendem e excluem aos nós de uma justiça que liberta**, , p. 3338

⁴⁴⁵ HERKENHOFF, João Baptista. **Para onde vai o direito?** Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2001, p.41.

⁴⁴⁶ ARRUDA JUNIOR, Edmundo Lima. **Introdução a Sociologia Jurídica Alternativa**. São Paulo: Ed. Acadêmica , 1993, p. 132.

Trabalhar com movimentos sociais, com excluídos, vítimas deste processo de globalização subverte a relação advogado-cliente, pois se trata aqui de um sujeito coletivo e nas mais variadas vezes, popular. É trabalho que resulta não somente num resultado, mas antes de mais nada em um meio, em um processo de participação política e de transformação social.

A partir de uma pesquisa realizada na Universidade Federal de Santa Catarina, entre 1988 e 1990, chegou-se à conclusão que os movimentos sociais, “apontam dificuldades em conseguir advogados para uma atuação popular, pois são “politicamente ruins” e indica-se que para esse trabalho o advogado não deve se limitar ao legal.”⁴⁴⁷

Necessário resgatar os ensinamentos de Jacques Távora Alfonsin para quem nesta relação há “uma proximidade continuada, igualmente, com o sujeito que procura os seus serviços, seja ele individual ou coletivo, uma avaliação exigente e periódica da qualidade desses serviços, impõem aos profissionais da Rede recuperar a cada caso o sentido etimológico do mandato (mão dada), o qual ultrapassa, por isso mesmo, o exercício de um encargo somente profissional.”⁴⁴⁸

O trabalho popular, de mediação com as vítimas, não é apenas um trabalho profissional, mas também arte e não uma ciência. É uma arte vai se aprendendo na prática. Tanto que se trata aqui de uma das artes mais difíceis: a de se lidar com pessoas.⁴⁴⁹

Deve ser sempre presente a lembrança que apesar do trabalho de advocacia popular se fazer conjuntamente com a comunidade geral de vítimas (movimentos sociais) e apesar de haver uma co-responsabilidade, o advogado popular é um agente externo, não se confundido com o movimento social.

Jacques Távora Alfonsin, afirma que:

depois que identificamos as funções das pessoas que trabalham com esse mesmo povo, podemos distinguir em dois tipos, o agente interno e o agente externo. Dirigimo-nos aqui ao agente de trabalho popular: educador, profissional liberal, técnico, político, sindicalista, padre, etc. Temos em mente principalmente o chamado "agente externo" - aquela pessoa ou agência que "vai" trabalhar junto

⁴⁴⁷ PINTO, João Batista Moreira. **Direito e os novos movimentos sociais**. São Paulo : Academica, 1992, p. 45.

⁴⁴⁸ ALFONSIN, Jacques Távora. **Dos nós de uma lei e de um mercado que prendem e excluem aos nós de uma justiça que liberta**, p.357

⁴⁴⁹ ALFONSIN. Jacques Távora. op cit., p. 357

ao povo. Contudo, o que se diz aqui vale também para o "agente interno", o "agente popular"⁴⁵⁰ mesmo", isto é, aquele que surge do próprio povo e aí exerce um papel educativo ou político.⁴⁵¹

No decorrer deste trabalho com os movimentos sociais podem os profissionais incorrer em alguns tipos de vícios com os quais se deve ter cuidado, de forma a não deturpar a relação com as vítimas.

Dentre estes vícios podemos citar seis: o aparelhismo, fisiologismo, pragmatismo autoritário, paternalismo, messianismo populista e basismo.

O aparelhismo se caracteriza quando o advogado popular, não trabalha em relação aos ganhos e vitórias relacionados às demandas vindas das vítimas, mas quando o seu trabalho está relacionado a um outro agente externo que não a própria comunidade de vítimas, como partido, igreja ou outras instituições. Através da atuação do advogado popular ligado a esse agente externo se tenta legitimar o mesmo perante os movimentos sociais.⁴⁵²

Pode acontecer que o advogado popular escolha, segundo suas convicções e suas conveniências, alguns interlocutores dentre os movimentos sociais para ser a referência, não se levando em conta todo o processo político de formação dos movimentos populares. Isto representa uma atitude fisiologista, que de acordo com Jacques Távora Alfonsin “Pode acabar acentuando aqueles conflitos em prejuízo do mesmo grupo ou sendo até rejeitada, em favor de outros serviços externos mais hábeis na abordagem desse tipo de questão.”⁴⁵³

Outro tipo de vício do trabalho com movimentos populares, é o pragmatismo autoritário, que ocorre quando ignora “nuances capazes de bloquear a prestação dos seus serviços, como o desrespeito a aspectos culturais dos assistidos, do tipo grau de consciência da injustiça que estão sofrendo, religião, folclore, concepção diferente do que seja moral ou costume.”⁴⁵⁴

⁴⁵⁰ ALFONSIN. Jacques Távora. op cit., p.359

⁴⁵¹ ALFONSIN. Jacques Távora. op cit., p.359

⁴⁵² ALFONSIN. Jacques Távora. **Dos nós de uma lei e de um mercado que prendem e excluem aos nós de uma justiça que liberta**, p. 358

⁴⁵³ ALFONSIN, Jacques Távora. op. cit., p. 357

⁴⁵⁴ ALFONSIN, Jacques Távora. **Direito e Mudança Social**, p. 357

O quarto tipo de vício que o advogado popular deve evitar, é o paternalismo. Considera-se, um dos vícios mais graves, pois distingue os papéis que cada um dos atores sociais (comunidade de vítimas e advogados populares) envolvidos nesta relação possuem quanto à transformação social e libertação da exclusão. Há determinadas práticas sociais, sejam elas, mobilização popular ou decisões políticas, que se referem aos movimentos sociais, não cabendo ao advogado popular tomar a frente deste tipo de discussões, pois desprezaria a participação do povo na realização de trabalhos que ele próprio está disposto a fazer e pode fazê-lo, permitindo que se estabeleça uma relação de dependência. Cabe a elas (vítimas) um papel ativo em sua própria defesa, não se confundindo assessoria ou assistência jurídica com o projeto maior, ético – político, emancipatório, que é delas próprias, intransferível.

O messianismo político vem na mesma esteira que o anterior, ~~complementado-o~~, segundo Jacques Alfonsin é caso em que o advogado popular:

assume ele próprio a liderança da demanda popular, atropelando lideranças escolhidas pelo povo, para encaminhamento de questões que, não raro, ultrapassam o serviço jurídico. Trata-se do conhecido vício pedagógico do *messianismo populista*, onde podem ser encontrados tanto agentes bem intencionados mas impacientes com o ritmo do povo, quanto vaidosos que desejam fazer história como heróis capazes de superar o impossível. De que o agente externo possa se incorporar ao povo como interno, ou vice-versa, a prática do trabalho sério e continuado há de aconselhar, sem prejuízo para ninguém e vantagem para todos. Daí a que se admitam lideranças externas, caídas de pára-quedas sobre o povo, indiferentes à história e ao trabalho dos agentes internos que lá vem acumulando energia política, vai diferença igual à existente entre o projeto emancipatório e o seu processo. Se a condução do segundo ignorar a direção do primeiro, em vez de emancipação o que se pode obter são novos fracassos, decepções e retrocessos

É difícil a determinação para os advogados populares, do momento em que esse trabalho arrisca substituir o esforço emancipatório próprio dos sujeitos que necessitam da prestação de serviços, em favor dos seus direitos - o que envolve luta política que usa outros meios de defesa, como partido, sindicato, associação de moradores - por um paternalismo castrador, vício massificante já denunciado acima.

Jacques Alfonsin, coloca mais um problema relativo a este vício, principalmente porque o messianismo pode “até por ser visto como "conveniente" por muitos dos assistidos, essa forma de assessoria degrada-lhes a responsabilidade que,

inseparável da liberdade, é um dos sinais mais visíveis do respeito que tais sujeitos guardam para com a dignidade própria”.⁴⁵⁵

O último vício apresentado é o basismo. O advogado popular deve conhecer para quem está advogando. No capítulo anterior, foi exposta a diferença entre aqueles movimentos sociais que querem apenas uma reforma e aqueles que querem a libertação e o fato do processo de consciência de sua condição de vítimas somente ser emancipatório, se aqueles se colocarem como vítimas da exclusão e se organizarem em sujeitos coletivos. Por isso, não pode o advogado popular crer que todos os movimentos sociais possuem um projeto emancipatório.⁴⁵⁶

A construção, pelo trabalho cotidiano dos advogados populares, de um direito que realize as demandas dos movimentos sociais, é apenas um dos instrumentos de confrontação social, nesta mudança para romper a exclusão e construir um novo senso comum emancipatório. A advocacia popular deve ser um dos instrumentos de mudança, mas este não acaba em si mesmo, devendo sempre estar articulado com outras ações e práticas dos movimentos sociais.

A pressão popular da comunidade de vítimas, quando ocupam praças, acampam em tribunais, realizam tribunais simbólicos, possui um importante papel nesta estratégia emancipatória, que só vem para reafirmar o trabalho do advogado popular.

Neste trabalho conjunto, quando o advogado popular se depara com o trabalho com os movimentos sociais, não deve tratá-los como desafortunados, seres inferiores, ignorantes, pois estariam reproduzindo o *habitus*, dos juristas, que encaram as práticas sociais da comunidade de vítimas, como sendo práticas ignorantes e não como práticas de conhecimento. O advogado apreende esta realidade dos movimentos sociais como, conhecimentos alternativos para construção de um novo senso comum jurídico.

A crescente exclusão, seja em termos quantitativos ou qualitativos, está promovendo cada vez mais vítimas, que cada vez mais vão se organizando em novas subjetividades, ao passo que o trabalho do advogado popular cresce

⁴⁵⁵ ALFONSIN, Jacques Távora. **Dos nós de uma lei e de um mercado que prendem e excluem aos nós de uma justiça que liberta**, p. 359

⁴⁵⁶ ALFONSIN, Jacques Távora. op. cit., p.360

proporcionalmente, impelindo-o a trabalhar para mudança do *status quo* jurídico que se mantém através do *habitus* e encoberto pelo direito positivista kelseniano.

Esse aumento dos conflitos e da mobilização das vítimas incrementa a complexidade das questões que envolvem estas novas subjetividades. O maior exemplo, é o que diz respeito à legitimação processual ativa e passiva, onde conflitos massivos envolvem um número cada vez mais "difuso" (!) de interesses e direitos, que servem de aviso para o caldo de cultura da violência estrutural e anônima que está à base de tais conflitos, hoje refletido no que se tem denominado apropriadamente de exclusão. O Direito, por estar amparado no modelo positivista de ciência jurídica, não consegue assimilar esses sujeitos coletivos, não conseguindo dar o tratamento adequado aos problemas, impulsionando a crise do Direito.

Isto é evidente, porque as “as tradicionais categorias de interpretação do Direito posto prosseguirão examinando-as com lentes embaciadas e distorcidas pela ideologia dominante nesses meios.”, por isso a necessidade da aproximação concreta e qualificada do drama que elas vivem, no lugar (onde) no tempo (quando), nas causas (porque), tudo o que gera o seu alto clamor por justiça.⁴⁵⁷

Ao perceber-se os movimentos sociais como fonte do novo senso comum jurídico supera-se a distância do conhecimento do Direito de sua realidade social, política e moral, espécie de ponte sobre o futuro, através do qual transitam os elementos para estruturação de novos modos de conhecer o direito.⁴⁵⁸

Como deve ser o papel do advogado popular, perante essa crise do direito e do *habitus* assentados no positivismo jurídico e quais os mecanismos e modos possíveis para a efetivação de direitos coletivos, difusos dos movimentos sociais?

2.5.2.2 O advogado popular e sua relação com o Direito

O advogado popular é um transeunte de diversos mundos, social, político e jurídico.

⁴⁵⁷ ALFONSIN, Jacques Távora. *Dos nós de uma lei e de um mercado que prendem e excluem aos nós de uma justiça que liberta*, p. 353

Ao mesmo tempo em que está se articulando com movimentos sociais, está se articulando no campo jurídico para a afirmação das identidades dessas vítimas e de suas demandas negadas.

A partir do momento em que o advogado popular situa o início da construção de um Direito, na relação e assimilação das práticas sociais dos movimentos sociais, como conhecimento alternativo e se apodera deste para permear o sentido comum teórico dos juristas, inicia-se um novo *habitus*, diferente, emancipatório em relação ao instituído pela ciência jurídica dogmática positivista.

Segundo Jacques Távora Alfonsin, este “trabalho não dispensa os saberes interdisciplinares e os saberes das próprias vítimas que sofrem as injustiças que as trouxeram à assessoria. Antes de se constituir num serviço *para* as vítimas, esse trabalho é realizado *com* elas”.⁴⁵⁹

O papel dos advogados populares é através da interpelação mediante os tribunais e em todos os espaços sociais ligados ao campo jurídico, fazer com que o juiz, o promotor, o delegado, o escrivão ou os operadores jurídicos em geral, se coloquem, se situem no ponto-de-vista dos sujeitos que se consideram discriminados, excluídos, a comunidade de vítimas.

Possibilita-se assim, que a teoria jurídica de certa forma acompanhe, a discussão de idéias no âmbito dos movimentos sociais, pois os advogados populares trabalham diretamente envolvidos com essas temáticas sociais na concretização do direito nos tribunais.

As práticas dos advogados populares nos mais diversos espaços deste campo social específico, o campo jurídico, segundo o professor José Geraldo Souza Junior, “constituem o imaginário que organiza as várias expressões das atitudes humanas, capazes de orientar a sua ação e o sentido da vida, seja como técnico, como atitude filosófica, científica ou artística ou como experiência mística.”⁴⁶⁰

⁴⁵⁸ SOUZA JUNIOR, José Geraldo de. **Movimentos Sociais e práticas instituintes de direito: perspectiva para pesquisa sócio jurídico no Brasil**. In: Universidade e Sociedade. Ano VII, nº 14, 1997.p. 36.

⁴⁵⁹ ALFONSIN, Jacques Távora. **Dos nós de uma lei e de um mercado que prendem e excluem aos nós de uma justiça que liberta**, p. 367

⁴⁶⁰ SOUZA JUNIOR, José Geraldo de. **Movimentos Sociais e práticas instituintes de direito: perspectiva para pesquisa sócio jurídico no Brasil** p. 39

Para a afirmação dos movimentos sociais, como vítimas da exclusão social, o conflito relativo à negatividade concreta, se judicializa, e com isso “contribuem também para a politização desses grupos e, conseqüentemente, da sociedade como um todo. No entanto menos do que pela “penetração do Estado na sociedade”,⁴⁶¹ esta politização da sociedade parece decorrer da penetração da sociedade no Estado uma vez que esses grupos passam a se utilizar cada vez mais do Judiciário como agência para resolução de conflitos. Ou seja, os advogados populares contribuem para o aparecimento de novos atores e, portanto, para a fragmentação que se apresenta na agenda jurídica e política do país.

Neste processo de judicialização, as demandas meramente sociais ou políticas das vítimas se tornam demandas jurídicas, que podem ser pleiteadas junto aos operadores jurídicos, que se encontram normalmente em contraponto, pois absortos no *habitus*.

Dessa forma sua atuação que antes se resumia ao combate no campo jurídico, de defesa das vítimas do processo de opressão, atualmente, tem sua maior influência na proposição de um novo pensamento e de alternativas, que ecoam no campo jurídico.⁴⁶²

Por seu trabalho, em grande parte, ter que utilizar dos instrumentos legais postos, da lei, o risco para uma atuação positivista é maior, uma vez que para negar o sentido comum teórico dos juristas, é necessário a interpenetração das práticas de conhecimento dos movimentos sociais na ciência jurídica.

Por trabalhar no campo jurídico, o advogado popular segundo Jacques Távora Alfonsin, “não deve se perfilar a um caráter liberal-individualista, onde, por exemplo, a justiça não é uma conquista de valores por grupos sociais, mas um poder sacralizado nas normas.”⁴⁶³

⁴⁶¹ JUNQUEIRA, Eliane Botelho. **Os advogados populares: em busca de uma identidade**, p. 36

⁴⁶² ALFONSIN, Jacques Távora. **Dos nós de uma lei e de um mercado que prendem e excluem aos nós de uma justiça que liberta**, p. 370

⁴⁶³ ALFONSIN, Jacques Távora. **Dos nós de uma lei e de um mercado que prendem e excluem aos nós de uma justiça que liberta**. In: DORA, Denise Dourado (Org.). *Direito e Mudança Social*, p. 370

Uma das principais características da atuação do advogado popular indubitavelmente é a sua capacidade de usar do instrumento legal com a finalidade de prevenir, garantir, ampliar e conquistar direitos para os movimentos sociais.

O advogado popular ao mesmo tempo em que é um profissional e um opositor do sistema político vigente, no exercício de sua atividade, ele atua dentro do sistema judiciário, conhecendo as regras do jogo, a utilização do ordenamento jurídico e suas práticas informais. Ainda de acordo com Jacques Távora Alfonsin,

“Na medida que o advogado popular se apropria dos instrumentos legais, atuando no sistema judiciário, e, na medida em que compartilha valores de justiça social com grupos sociais marginalizados, fazendo valer direitos fundamentais, individuais e coletivos, entre outras maneiras conquistando agentes do sistema judiciário para aplicar esses direitos, o advogado popular torna-se um mediador entre diferentes realidades e lógicas.”⁴⁶⁴

O lugar social do advogado popular é bastante peculiar. Ao mesmo tempo em que é um profissional e um opositor ao sistema político vigente, no exercício de sua atividade atua dentro do sistema judiciário, conhecendo as regras do jogo, a utilização do ordenamento jurídico e suas práticas informais. O advogado popular enfatiza a importância da defesa dos direitos e deveres coletivos, direitos e garantias fundamentais, garantidos na Constituição, pois representa os interesses dos novos movimentos sociais judicialmente.

Jacques Távora Alfonsin explicita essa relação com as relações jurídicas do seu campo social:

Os advogados populares ao mesmo tempo em que se empenham na auto-aplicação de direitos garantidos pela Constituição, lidar com um corpo de leis por ele vistos como algo há muito tempo superado. Atuando no interior do sistema judiciário, o advogado popular tem de se relacionar – ele o quer ao menos razoavelmente bem com os agentes estatais, objetivando o êxito profissional. Saber se relacionar com o juiz, o promotor e delegado, significa se apropriar da linguagem do poder, da cultura jurídica instituída, com a finalidade de subvertê-la de forma que esteja apta a mudanças sociais.⁴⁶⁵

⁴⁶⁴ ALFONSIN, Jacques Távora. **Dos nós de uma lei e de um mercado que prendem e excluem aos nós de uma justiça que liberta.** In: DORA, Denise Dourado (Org.). *Direito e Mudança Social*, p. 372.

⁴⁶⁵ ALFONSIN, Jacques Távora. **Dos nós de uma lei e de um mercado que prendem e excluem aos nós de uma justiça que liberta.** In: DORA, Denise Dourado (Org.). *Direito e Mudança Social*, p. 370

O problema é que a maior parte do instrumental de defesa dos direitos do povo e é o que está disponível neste ordenamento, com todas as suas limitações, constituindo para o advogado popular um duplo desafio. Depois de se armar contra a mistificação da propalada suficiência do ordenamento jurídico, ela ainda tem de se prevenir contra a mistificação de que seu serviço é garantir o acesso de todas as demandas populares ao Judiciário e de que, por via de consequência, é somente por meio deste trabalho que elas serão melhor atendidas.⁴⁶⁶

A produção de novos sentidos dos fundamentos do Direito, é um processo⁴⁶⁷, intrinsecamente ligado à atuação dos movimentos sociais na sociedade e, conseqüentemente, da atuação do advogado popular no campo jurídico, pois permanentemente haverá produção de novos sentidos.

Em última análise, a advocacia popular deve visar a promoção de novos e fundamentais direitos, a construção de um novo Estado de Direito e mesmo de um novo direito, a contrapor-se ao senso comum jurídico teórico posto.

Para conhecer o Direito, o advogado popular deve dialogar com diversas formas de conhecimento, pois o conhecimento jurídico em si mesmo não é racional, apenas o diálogo entre elas.

A instauração de um novo senso comum jurídico está diretamente relacionado à expansão e retração da advocacia popular que, conseqüentemente, está ligado à expansão e retração dos movimentos sociais.

A advocacia popular aumentou em razão de dois fatores: temos de um lado o processo de democratização política e um maior exercício da cidadania e da sociedade civil organizada o que contribui para o aumento da demanda por direitos individuais e coletivos e, em outro patamar, temos que a globalização também representa um processo de geração de novos direitos, pois a esta nova ordem internacional cria fontes de estrangulamento das relações sociais que atingem as pessoas, grupos, vítimas constantes da essência de direitos civis, políticos, sociais e coletivos.

⁴⁶⁶ ALFONSIN, Jacques. Mimeo “Assessoria Jurídica Popular. Breve Apontamento sobre necessidade, limites e perspectivas, p. 10

⁴⁶⁷ STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) crise*, p. 209

Para a formação de um novo senso jurídico a ser proposto pelos advogados conjuntamente com os advogados populares, deve se levar em conta que a transformação do direito não deve se atrelar apenas ao seu caráter formal, isto é, leis, novas interpretações, mas principalmente quanto ao conteúdo do direito proposto pelo senso jurídico comum, revisando fundamentos clássicos do direito, como sujeito, relações jurídicas, propriedade e contrato.

Segundo João Batista Moreira Pinto, “romper com a lei implica em romper com as bases culturais e sociais que a determinaram, e isso só é possível quando novas bases se constituem, o que seda no próprio questionamento das estruturas tradicionais.”⁴⁶⁸

Este tipo de formação a qual o advogado popular não deve se vincular acaba atingindo a própria credibilidade dos advogados e diminuiu sua influência e significação social, enquanto categoria mobilizadora da transformação ou cristalizadora da repressão.

Este novo senso comum jurídico, advindo de uma cultura instituinte por parte dos movimentos sociais, nada mais é do que uma cultura subjacente e que se constitui junto coma cultura dominante (globalização), só que num determinado momento histórico, é desvendada socialmente e percebida como nova. Da mesma forma quando usamos a expressão “nova lei” ou “outra lei” entendemos que esta já se realizava socialmente com base numa cultura insurgente antes de adquirir o *status* de lei, de ser reconhecida pelo órgão político competente.⁴⁶⁹

O envolvimento dos movimentos no processo constituinte evidencia a compreensão dos mesmos de que a estrutura jurídico-política é fruto de relações de poder na sociedade e mostra um desejo de instituição, através das leis, de outras perspectivas culturais, sociais e políticas. Mas é importante frisar que essa busca de instituição de outras leis pelos movimentos não significa que acreditam que uma sociedade mais justa se conquistará através das leis.⁴⁷⁰

⁴⁶⁸ PINTO, João Batista Moreira. **Direito e os novos movimentos sociais**. São Paulo: Acadêmica, 1992, p. 63.

⁴⁶⁹ AGUIAR, Roberto A R., op cit. p. 63

⁴⁷⁰ PINTO, João Batista Moreira. **Direito e os novos movimentos sociais**. São Paulo: Acadêmica, 1992, p. 65.

Deve o advogado popular ter uma postura crítica com relação ao senso comum jurídico, de contestação de modelos, não se tendo apenas aspectos técnicos da profissão, muito menos ao caráter pretensamente neutro da advocacia. Sua visão quanto ao Direito é de que seja um fenômeno político em sua origem, em sua aplicação e em sua transformação e perecimento.⁴⁷¹

Podemos perceber três tipos de relações entre jurídico e político, segundo João Moreira Batista Pinto, “uma primeira vê importância apenas na atuação política relegando a jurídica; numa segunda forma, percebe-se a possibilidade de atuação frente ao aspecto jurídico, mas sem visualizar uma correlação entre este e o aspecto político; uma terceira forma de compreensão da relação analisa o jurídico correlacionado com o político, caracterizando uma atuação jurídica e política.”⁴⁷²

O advogado popular tem em sua atuação diária três objetivos principais: explorar as contradições do direito estatal, lutar por novos princípios jurídicos que estejam de acordo com as necessidades das classes populares e demonstrar o caráter desigual da lei, a irracionalidade da proteção da propriedade, a existência de uma escravidão disfarçada em liberdade contratual e a burocratização na agência judicial dos conflitos sociais.⁴⁷³

O campo social no qual o advogado deve estar inserido para alcançar seu propósito de primeiro, ajudar na emancipação das vítimas e, segundo, de construir um novo senso comum jurídico possui suas especificidades. “O caráter público e político da arena jurídica fornece aos advogados, ao atuarem em conjunto com clientes e colegas, uma oportunidade importante de redefinir a maneira pela qual as pessoas entendem a ordem social existente e o lugar delas dentro dessa ordem social.”⁴⁷⁴

O professor José Eduardo Faria relembra que ao preparar-se tecnicamente, não se deve esquecer da ética nas práticas dos advogados populares:

⁴⁷¹ AGUIAR, Roberto A.R. op cit. p. 45.

⁴⁷² PINTO, João Batista Moreira. **Direito e os novos movimentos sociais**. São Paulo: Acadêmica, 1992, p. 80.

⁴⁷³ PRESBURGUER, Miguel. **A Construção do Estado de Direito e as assessorias jurídicas populares**.”15. Seminários 29. p.38.

⁴⁷⁴ JUNQUEIRA, Eliane Botelho.p.16. Apud: .GABEL,PETER E HARRIS, Paul. **”Building Power and Breaking Image: Critical Legal Theory and the Practice of Law**. New York :New York University Press.

O equipar-se jurídica e técnica e eticamente – repita-se ainda outra vez – para discernir, a cada caso, a cada interpretação de norma, a cada estimativa de valor, todo o universo das questões que se encontram por trás da causa à ela confiada, é condição mínima para que a prestação do serviço de assessoria não se deixe dominar, acentuando as formas mistificadas de opressão dos assistidos, como o próprio Estado faz quando atomiza, dispersa, trivializa, desideologiza “os conflitos sócio-econômicos sem contudo, resolvê-los.”⁴⁷⁵

Antes de uma prioridade técnica de solução para cada caso, então, essa assessoria observa uma prioridade ética, consciente de que, como acima já se sublinhou, o direito não se esgota na lei, existindo problemas que essa não só ignora como, ainda quando os preveja, estão exigindo um novo paradigma da ciência jurídica.

José Geraldo de Souza Júnior, afirma que:

O advogado popular entende que o Direito, enquanto dimensão ontológica da normatividade social, deve ser pensado como uma prática social específica que expressa e condensa os níveis de conflito social em uma formação histórica determinada, mas essa prática no qual se cruzam outros conhecimentos, revelando não somente uma concepção de mundo direta ou indiretamente neles pressupostos, mas compreender a totalidade social.⁴⁷⁶

Essas práticas jurídicas, vão se constituindo num processo, muitas vezes lento e gradual de mudança estrutural e de fundamentação do Direito, isto somente é possível se temos que “O Direito é processo, dentro de processo histórico: não é uma coisa feita, perfeita e acabada; é aquele vir-a-ser que se enriquece nos movimentos de libertação das classes e grupos ascendentes e que define nas explorações e opressões que o contradizem, mas de cujas próprias contradições brotarão.”⁴⁷⁷

Os advogados populares na maioria das vezes podem estar vinculados diretamente aos movimentos sociais, como advogados de sindicatos, pastorais, entidades de direitos humanos, associações de bairro ou movimentos populares, podem também atuar individualmente ou estarem organizados, em escritórios ou assessorias jurídicas, dependendo da proximidade e relação com os movimentos sociais.

⁴⁷⁵ ALFONSIN, Jacques Távora. **Dos nós de uma lei e de um mercado que prendem e excluem aos nós de uma justiça que liberta**, , p. 371

⁴⁷⁶ SOUZA JUNIOR, José Geraldo de. op. cit., p. 38

⁴⁷⁷ SOUZA JUNIOR, José Geraldo de. op. cit. p.42

Diante do exposto, já analisado o mecanismo de atuação dos advogados populares, na construção de um nosso senso comum jurídico, através de aproximação histórica e de um corte geográfico, trazendo esta construção teórica até aqui elaborada para apreender a realidade deste tipo de atuação no contexto brasileiro, e mais precisamente na última década, isto é, pós-promulgação da constituição de 1988.

Como é através da experiência jurídica que se notam as conquistas, o processo de emancipação social das vítimas e, principalmente, o processo de evolução do direito, e de formação de um novo *habitus* no campo jurídico, serão apresentados a partir de uma experiência de organização de advogados populares, ligados às questões relativas aos movimentos sociais do campo, a Rede Nacional de Advogados e Advogadas Populares - RENAP.

A opção pela análise da RENAP, se deu em virtude de algumas especificidades. Primeiramente, é uma articulação que está completando nove anos de existência em 2004. Segundo, é uma articulação informal, que se organiza em forma de rede. Terceiro, é que os advogados populares pertencentes a RENAP, em sua maioria, estão diretamente ou indiretamente ligados ao maior (em termos numéricos e de expressão nacional) movimento social do Brasil, quiçá da América Latina, o Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra, MST .

Todavia, a opção pela RENAP se faz porque esta em seus desafios, se propõe a formar uma cultura jurídica democrática e emancipatória em prol dos movimentos sociais, afirmando as demandas da comunidade de vítimas.

Devemos salientar, que a opção, não exclui as mais diferentes experiências de práticas sócio-jurídicas desenvolvidas por advogados populares, que também constróem um novo senso comum jurídico.

3. UM BOM EXEMPLO DE CONSTRUÇÃO DE UM NOVO SENSO COMUM JURÍDICO: RENAP

3.1. O PROCESSO HISTÓRICO DE FORMAÇÃO DA RENAP

A advocacia popular surge, no Brasil, com a organização dos movimentos sociais, num momento específico de emergência destes movimentos, que se iniciou um pouco antes da Assembléia Nacional Constituinte, isto é antes de 1988, e se fortaleceu durante esta. Relembra, Eliane Botelho Junqueira, que: “uma das tendências da advocacia principalmente a partir da segunda metade dos anos oitenta, é representada pelo que se convencionou denominar advocacia popular, a atividade que não é exclusiva do Brasil ou da América Latina.”⁴⁷⁸

O aparecimento da advocacia popular remonta ao período à Constituição de 1988, e sem dúvida é a abertura política dos anos oitenta que permite o desenvolvimento tanto dos movimentos sociais, quanto de uma advocacia comprometida com os setores populares.

Os movimentos surgidos naquele momento advinham de diferentes bases sociais conviviam no mesmo cenário, as Comunidades Eclesiais de Base, o novo movimento sindical, os movimentos ligados ao campo, como MASTRO, MST (Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra) e CPT (Comissão Pastoral da Terra), as associações de bairro e os movimentos sociais ligados às questões indígenas, de raça e de gênero.⁴⁷⁹

Ainda, de acordo com Eliane Botelho Junqueira: “A advocacia popular, voltada principalmente para a defesa de questões coletivas dos setores subalternizados,

⁴⁷⁸ JUNQUEIRA, Eliane Botelho. **Os advogados populares: em busca de uma identidade**. Cadernos PIBIC. Ano IV, N° 2, 1998. p.01

⁴⁷⁹ JUNQUEIRA, Eliane Botelho. p .04

tem uma origem política, uma vez que se inicia quando, em função do processo de democratização, os advogados populares engajados na defesa de presos políticos durante regime militar voltam-se para a defesa de outros segmentos desfavorecidos da população brasileira.”⁴⁸⁰

Era um momento de ascensão dos movimentos sociais no Brasil, de mobilizações de luta, de afirmação de identidades coletivas e de contraposição ao modelo capitalista, excludente, reafirmado por um direito liberal-burguês.

Neste contexto, a advocacia popular já marcada por uma determinada característica: era defensiva, comprometida com os direitos políticos. Cria-se neste momento a base para o seu desenvolvimento posterior, já em um período de transição para a democracia, de uma advocacia mais reivindicativa, voltada para as demandas de outros segmentos sociais.⁴⁸¹

Como visto no capítulo anterior, essas práticas assumidas pela advocacia popular não se limitam ao trabalho no campo jurídico, mas também nas ações articuladas com os movimentos sociais.

Consoante, Eliane Botelho Junqueira, temos que

a advocacia popular no Brasil como em outros países latino-americanos, assume explicitamente um projeto de transformação social que pressupõe a utilização não apenas dos instrumentos clássicos de defesa dos direitos, ou seja, da própria ordem jurídica, mas também de mecanismos mais claramente politizados, através da associação com movimentos sociais e organismos de base.⁴⁸²

Neste contexto histórico, coexistiam diversos tipos de organizações da advocacia popular em torno dos movimentos populares, se destacando, conforme Jacques Távora Alfonsin:

Na década de 80, já tinham sido criadas a ANAP (Associação Nacional de Advogados Populares), com sede em Goiânia, organizada em torno de um grupo de advogados que, na época, trabalhava para a CPT, e o IAJUP (Instituto Apoio Jurídico Popular), com sede no Rio de Janeiro, estruturado em torno de um projeto preferentemente pedagógico, com publicações periódicas de estudos jurídicos diversos, destinadas tanto à formação de novos juristas dispostos a trabalhar junto à referida população mais pobre, quanto a apoiar os seus arrazoados jurídicos.

A ANAP pode-se considerar, salvo melhor juízo, uma sucessora daquelas outras duas entidades. Um grupo de advogados que já vinham servindo ao MST, à CPT, e a grupos de sem-teto,

⁴⁸⁰ JUNQUEIRA, Eliane Botelho. p.06

⁴⁸¹ JUNQUEIRA, Eliane Botelho. **Os advogados populares: em busca de uma identidade**. Cadernos PIBIC. Ano IV, N° 2, 1998. p.06

⁴⁸² JUNQUEIRA, Eliane Botelho.p.03.

tanto na esfera criminal como na cível, se reuniram em São Paulo, em 1995, um ano em que a escalada de violência policial contra o MST pedia urgente apoio jurídico.”⁴⁸³

Porém, de acordo com Elmano Freitas, há diversos fatores que diferenciam a Rede Nacional de Advogados e Advogadas Populares em relação as experiências anteriores de assessoria jurídica popular :

Penso que há cindo grandes diferenças; 1) uma nova cultura política dos advogados populares, pois e legem o seu trabalho de defesa da luta popular como elemento aglutinador e não afinidades político ideológicas mais restritas (a única referência política exigida é o compromisso com a luta); 2) a clareza de que os advogados não dirigem a luta popular e que as entidades – seus dirigentes e suas lutas é que pautam nossas demandas, cabendo-nos a tarefa de assessorar e realizar a defesa. Essa relação organiza-se no grupo de advogados representantes das entidades que dão suporte à RENAP que planejam estrategicamente a rede e colocam em debate com articuladores; 3) a horizontalidade e não institucionalização na sua forma de organização, evitando disputas internas e burocratismo; 4) a busca de não dissociar o conhecimento teórico das ações concretas, mas também reconhecendo a importância da doutrina no trabalho da advocacia popular. Da mesma forma, percebo um amadurecimento na atitude dos advogados populares em construir uma identidade própria-específica de sua militância política. Sua militância é advogar, então não se tem constrangimento de ter comportamentos-linguagem-indumentária de quem atua em espaço específico o Judiciário; 5) uma parte dos advogados da RENAP possuem uma relação orgânica com os movimentos e organizações populares, fortalecendo o compromisso político com sua lutas.⁴⁸⁴

No decorrer do trabalho, serão desenvolvidas estas características com mais profundidade.

De acordo com Jacques Alfonsin, um grupo de advogados ligados ao MST e à CPT, de forma ou outra, reunidos e por sugestão do Dr. Plínio de Arruda Sampaio, criaram de maneira muito informal a RENAP, então denominada Rede Nacional Autônoma de Advogados Populares. Hoje, conhecida como Rede Nacional de Advogados e Advogadas Populares.⁴⁸⁵

Mas é no relato minucioso de Darci Frigo, que podemos encontrar o marco histórico inicial da RENAP, segundo ele :

Surgiu em dezembro de 1995, num encontro nacional realizado em SP – Capital. Este encontro fundacional foi precedido de uma reunião em SP, coordenada pelo Secretário Agrário do PT, com representantes do MST, CPT, ANAP, AJUP, quando analisou-se a necessidade de retomar a articulação de advogados/as “populares”, em âmbito nacional, já que se detectava uma ofensiva do latifúndio sobre o Poder Judiciário, tendo como casos emblemáticos as decisões dos juízes de

⁴⁸³ ALFONSIN, Jacques Távora. Dos nós de uma lei e de um mercado que prendem e excluem aos nós de uma justiça que liberta. In: DORA, Denise Dourado (org.) **Direito e Mudança Social**. p. 363

⁴⁸⁴ FREITAS, Elmano de. **Entrevista concedida a Leandro Franklin Gorsdorf**, no dia 12 de dezembro de 2003, Brasília.

⁴⁸⁵ ALFONSIN, Jacques Távora. Dos nós de uma lei e de um mercado que prendem e excluem aos nós de uma justiça que liberta. In: DORA, Denise Dourado (org.) **Direito e Mudança Social**. p. 367

Alhandra-PB e de Pirapozinho-SP, determinando a prisão de lideranças do MST e CPT sob fundamentos jurídicos muito semelhantes, em regiões muito distantes geograficamente.

Não tinha um nome definido, nem se chamou de rede, mas de “proteção jurídica do povo da terra”, pois reunião advogados/as que trabalhavam para movimentos sociais do campo (os advogados/as da CONTAG também participaram do primeiro encontro). Só no Encontro paranaense, realizado em março de 1996, em Maringá, que surge a proposta de ser uma rede, não de advogados “amigos do MST” ou só do “povo da terra”, mas uma rede de advogados populares, já que alguns profissionais atendiam em seus escritórios demandas populares urbanas, não só dos movimentos sociais rurais. A proposta foi chamá-la de Rede Nacional Autônoma de Advogados Populares – RENAAP.⁴⁸⁶

No mesmo período, na cidade de Maringá, no Paraná, um grupo de advogados trabalhistas ligados ao movimento sindical, tomou a decisão de criar uma rede virtual de comunicação entre advogados vinculados a movimentos sociais, de forma a facilitar a articulação e a troca de experiências, que se chamou de “redinha”. Este grupo de advogados mantinha contato com o assessor jurídico da Comissão Pastoral da Terra, Darci Frigo, que porventura, tinha conhecimento da articulação pensada em São Paulo.

Ao mesmo tempo e apesar da distância, estava sendo gerado um tipo diferente de articulação, em dois lugares distintos, mas em ambos os casos com mesma justificativa: prestar assessoria jurídica aos movimentos sociais, construindo a transformação no âmbito jurídico, e mais amplamente na sociedade.

Por isso, nos dias 15 a 17 de dezembro de 1995, ocorreu a primeira reunião/Encontro Nacional da RENAP, em São Paulo, com a participação de 62 pessoas, onde foram debatidos os temas “A proteção à propriedade e a função social da propriedade”; “A lei e a jurisprudência nas ações possessórias – Estratégias na defesa das ocupações e posses”; “A criminalização das ações dos movimentos populares”, entre outros.⁴⁸⁷

A RENAP - Rede dos Advogados e Advogadas Populares – é uma articulação descentralizada, autônoma, sem hierarquia entre seus participantes, não havendo distinção de raça, sexo, religião, articulada em nível nacional que congrega advogados e advogadas, organizada de forma horizontal e que tem por objetivo dar suporte técnico, agilizar e otimizar a prestação da assessoria jurídica aos movimentos sociais, especialmente para os movimentos na luta pela Reforma Agrária, pela moradia e meio

⁴⁸⁶ FRIGO, Darci. **Entrevista concedida a Leandro Franklin Gorsdorf**. Em 12 de dezembro de 2003. Brasília/Distrito Federal.

⁴⁸⁷ Cadernos da RENAP . “Assessoria Jurídica Popular”. Ano 3 . Número 5 .(no prelo)

ambiente. Os participantes da RENAP defendem uma causa e pretendem resgatar a utopia da advocacia voltada para os interesses das causas populares.⁴⁸⁸

A formação da RENAP, ocorreu a partir de uma necessidade espontânea, própria dos movimentos sociais. De acordo com Jacques Távora Alfonsin “Esta experiência nasceu com a necessidade de agregarmos e aglutinarmos os/as profissionais do direito para melhorar a prestação do trabalho de assessoria jurídica, debatendo e esclarecendo as estratégias na defesa jurídica processual, especialmente nas questões criminais e cíveis, resultantes da luta pela reforma agrária, posseiros e pequenos agricultores.”

Outro fator relevante na formação e na continuidade do trabalho dos advogados populares da RENAP é a solidariedade, que segundo Jacques Távora Alfonsin, forma uma mística⁴⁸⁹ que mantém muito vivo o interesse de todos por aquilo que cada um está fazendo. Uma solidariedade que, paradoxalmente, não tem nada de meramente virtual, apesar da RENAP se articular mais precisamente através de sua rede de informação. Serve, como exemplo desse fato, a circunstância de ela ter facilitado a transferência de dois advogados que a integram, um do Paraná e outro do Pará, que estavam com sua vida em risco, ameaçada justamente por poderosos locais incomodados com a eficiência dos seus serviços.⁴⁹⁰

Em razão da proximidade de atuação dos advogados populares com os movimentos sociais do campo, na maioria das vezes quem procura a RENAP, segundo o professor Jacques Távora Alfonsin, “raríssimamente estão sozinho(a)s. Ele(a)s pertencem, de regra, à uma coletividade qualquer, que ultrapassa o indivíduo, a família, o grupo, a categoria profissional, a qual se encontra na mesma situação dele(a)s. Sua principal característica, como já se salientou, é a da pobreza, da carência ou, em alguns casos, da miséria. Há um perfil classista na situação que o(a)s impele a

⁴⁸⁸ Caderno da RENAP, “**Primavera**”, nº 02, novembro de 2001.

⁴⁸⁹ Essa palavra não está sendo empregada aqui em vão. São conhecidas as reservas feitas ao uso abusivo da expressão “mística” para qualquer tipo efêmero de entusiasmo ou, até, fanatismo. Ver, a respeito VAZ, Henrique C. de Lima, *Experiência mística e Filosofia na tradição ocidental*. S. Paulo: Loyola, 2000.

⁴⁹⁰ ALFONSIN, Jacques Távora. **Dos nós de uma lei e de um mercado que prendem e excluem aos nós de uma justiça que liberta**. In: DORA, Denise Dourado (org.) *Direito e Mudança Social*. p. 365

buscar socorro jurídico, muitas vezes infenso a ser organizado, inclusive, como pessoa jurídica.”

Dentre os grupos que procuram a RENAP, o professor Jacques Távora Alfonsin, cita alguns:

Organizações informais e formais, movimentos populares, como o MST (Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra), MMTR (Movimento das Mulheres Trabalhadoras Rurais) MPA (Movimento dos Pequenos Agricultores), MAB (Movimento dos Atingidos por Barragens) MNLM (Movimento Nacional de Luta pela Moradia), CPT (Comissão Pastoral da Terra), CEBS (Comunidades Eclesiais de Base), MTD (Movimento dos Trabalhadores Desempregados), Movimentos e Comissões de Direitos Humanos Sindicatos Rurais e Urbanos, Pastorais, grupos de pessoas dedicadas à defesa de direitos humanos violados pela tortura, pelo racismo, pelas prisões ilegais, à defesa de crianças e adolescentes, de homossexuais, do direito à livre expressão através de rádios comunitárias, entre outras, têm procurado apoio nos serviços jurídicos da RENAP.

A RENAP é procurada pelos trabalhadores sem terra e agentes de pastorais porque estes estão inseridos dentro do processo de criminalização dos movimentos sociais, em que as atitudes, as práticas dos participantes dos movimentos sociais são enquadradas, como ilegais, como réus de processo, como bandidos. Isso se torna possível dentro de nosso Direito, graças ao sentido comum jurídico dos juristas, que oculta a relação de opressão em relação a estas vítimas, de forma a inverter e subverter a realidade social, enquadrando-a numa norma, cumprindo a função principal do Direito, que vem a ser a regulação e pacificação social, instaurando a ordem social, dentro da ordem jurídica.

Sendo que, na verdade, a partir da relação dos advogados populares da RENAP, estas pessoas que a procuram tomam o seu lugar real, a de vítimas desse processo de exclusão do capitalista.⁴⁹¹

3.2. RENAP: UMA ORGANIZAÇÃO DESCENTRALIZADA E HORIZONTAL

⁴⁹¹ ALFONSIN, Jacques Távora. **Dos nós de uma lei e de um mercado que prendem e excluem aos nós de uma justiça que liberta.** In: DORA, Denise Dourado (Org.) *Direito e Mudança Social*. p. 370

A RENAP se organiza de maneira informal, sendo um espaço de articulação, não tendo uma institucionalidade, muito menos uma personalidade jurídica. Essa articulação se viabiliza de duas formas: uma virtual, que é a utilização da página da RENAP na internet, www.cidadanet.org.br/renaap e um grupo de discussão virtual. Outras formas são os encontros presenciais da RENAP que acontecem durante o ano, para a preparação para o encontro nacional.

O principal fator que a diferencia das outras organizações de advogados populares, como AJUP ou ANAP é sua forma de funcionamento, que ocorre em grande parte de forma virtual. Isso nasceu da “necessidade de uma instrumentação ágil, como a do computador, para, em tempo real como é sempre o das demandas que solicitam os seus serviços, trocarem entre si informações sobre os problemas que estivessem enfrentando, no sentido de melhor patrocinarem os direitos e interesses que procuram os seus serviços.”⁴⁹²

Isto não representa uma necessidade isolada, muitos outros tipos de organizações que se articulam, com os movimentos sociais, estão optando por esta forma de articulação e organização, como bem nos apresenta John Clark:

“Bajo el nombre de ONG se hace alusión a instituciones de la más variada naturaleza y perspectiva política y ideología, algunas de ellas no gubernamentales solo nominalmente, son descritas en general como organizaciones privadas voluntarias o sin ánimo de lucro, surgidas de movimientos sociales o conectadas con ellos en forma más o menos directa. Clark, distingue seis tipos de ONG: 1. Agencias de socorro y bienestar, 2. Organizaciones de innovación técnica, 3. Contratistas de servicios públicos, 4. Agencias de desarrollo popular, 5. Organizaciones de base de desarrollo y 6. Grupos y redes de abogacía.”⁴⁹³

Essas organizações que assessoram os movimentos sociais também assimilaram este tipo de articulação, pois consideraram como importante “o papel das tecnologias de informação e dos meios de comunicação de massa nas formas de organização da sociedade civil, mesmo porque este campo teve um desenvolvimento

⁴⁹² ALFONSIN, Jacques Távora. **Dos nós de uma lei e de um mercado que prendem e excluem aos nós de uma justiça que liberta.** In: DORA, Denise Dourado (org.) *Direito e Mudança Social.* p. 348

⁴⁹³ CLARK, John. *Democratizing Development: The Role of Voluntary Associations.* In SOUZA, Boaventura de Souza. **La Globalización del Derecho: los nuevos caminos de la regulación y de la emancipación.** Bogotá: ILSA, 2002, p. 64.

notável nos últimos anos, como o espaço para a formação e comunicação das redes de movimentos”.⁴⁹⁴

Dessa forma, as estratégias sejam elas políticas ou jurídicas, podem ser pensadas e articuladas de forma nacional sem necessidade de deslocamento, possibilitando que para participação desta construção de um novo senso comum jurídico, através destas práticas, o advogado popular necessite apenas de um computador.

Segundo Ilse Scherer-Warren, estas organizações se reorientaram a partir da segunda metade da década de 80, passaram a participar de redes mais amplas de pressão e resistência. O que em sua opinião ela considera “ particularmente relevante em termos de análise da sociedade civil para década de 90, é a compreensão do significado e do alcance da ação política criada através destas redes de movimentos sociais (*networks organizations*)”.⁴⁹⁵

Apesar de Ilse Scherer-Warren, delinear seu estudo a partir das redes de movimentos sociais, e apesar da RENAP não se constituir um movimento social por prestar assessoria jurídica a eles, é possível valer-se da caracterização das redes no Brasil para analisar a organização da RENAP. Abaixo, apresentamos algumas características sobre as redes que se formaram no Brasil:

...busca de articulação de atores e movimentos sociais e culturais (Estas articulações podem ocorrer de forma diversificada e por razões multiplas); transnacionalidade (Este aspecto apresenta-se com diferente intensidade nas diversas redes); Pluralismo organizacional e ideológico (Manifesta-se pelo fato dos mesmos atores sociais participarem de várias organizações ou redes, ou pelo fato da mesma organização incorporar atores com concepções ideológicas ou simpatias partidárias variadas); atuação nos campos cultural e político (Atuação destas redes de movimentos não se restringem a sua atuação no nível simbólico. Atuam, por um lado, tendo em vista a transformação da opinião pública, mas por outro, almejam, constituir-se em força de pressão ao sistema institucional e aos padrões dominantes contrários a estes princípios).⁴⁹⁶

Esta articulação virtual é possível, pois há uma página na internet que contém informações úteis para a utilização dos advogados populares nos embates cotidianos, como modelos de petições, jurisprudências e doutrina.

⁴⁹⁴ SCHERER-WARREN, Ilse. **Redes de Movimentos Sociais**. São Paulo: Editora Loyola, 1996, p. 25.

⁴⁹⁵ SCHERER-WARREN, Ilse. op. cit. , p. 116.

⁴⁹⁶ SCHERER-WARREN, Ilse. op. cit. , p. 119.

Na própria página da internet estão contidas quais as principais funções deste instrumento:

“Na Internet existe uma página que funciona como um "pronto-socorro" para os advogado/as, contendo informações úteis para a utilização dos operadores jurídicos nos embates cotidianos. Também pode ser utilizada para discutir a estratégia para a formação de uma consciência mais avançada em relação à aplicação do direito, visando dar suporte aos anseios dos trabalhadores e suas necessidades econômicas e sociais.”⁴⁹⁷

Outra forma é a manutenção de um grupo de discussão, um “*e-group*”, em que estão cadastrados mais de “quinhentos operadores jurídicos no país, entre advogados e estudantes – que recebem diariamente perguntas, questionamentos, respostas, discussões, notícias relacionadas com os seus trabalhos, datas e locais de reuniões programadas, artigos de doutrina, reproduções de sentenças e de acórdãos, num intercâmbio que, em atendendo o interesse de alguns, acaba por enriquecer a todos”⁴⁹⁸.

No entendimento dos advogados populares da RENAP, a internet é apenas um instrumento de comunicação e de articulação, sendo os encontros presenciais, a parte mais importante, de formação e construção de um novo senso comum jurídico.

Neste momento presencial, há encontro, face a face, dos advogados populares, criando a mística do trabalho, embasado não apenas numa perspectiva de militância pela emancipação social mas, principalmente, baseado na solidariedade.

Estes se dividem em encontros estaduais e os encontros nacionais:

Em cada estado da federação são realizadas reuniões periódicas onde são discutidos os problemas técnicos/processuais e políticos corriqueiros naquela região. Nas reuniões estaduais também são abordados problemas políticos, desde o relacionamento entre os advogados e a coordenação política dos movimentos, até a conjuntura política estadual e nacional.

Em cada Estado a RENAP tem uma pessoa referência, que está incumbida da organização das reuniões, convocação, arrumar local, e servir como ligação entre os movimentos e a RENAP.⁴⁹⁹

Os encontros estaduais são os momentos mais importantes da articulação da RENAP, pois os advogados de cada Estado se encontram para discutir a perspectiva política e social de sua região, bem como analisar o Poder Judiciário e as respostas

⁴⁹⁷ Informações disponíveis em <<http://cidadanet.org.Br/renap/00>> Acesso 10 de julho de 2003.

⁴⁹⁸ ALFONSIN, **Dos nós de uma lei e de um mercado que prendem e excluem aos nós de uma justiça que liberta**. In: DORA, Denise Dourado (org.) **Direito e Mudança Social** Jacques Távora, p. 459

destes para os enfrentamentos jurídicos. Privilegia-se um aprofundamento de questões práticas e teóricas ligadas às principais temáticas características da região que são trabalhadas pelos advogados populares.

Nestes espaços de articulação estaduais é que se desenvolve a discussão acerca do *habitus* dos operadores jurídicos, através dos relatos dos casos, dos posicionamentos jurídicos e das decisões de juízes. Percebe-se dessa forma os mecanismos adotados pelo modelo capitalista de manutenção do *status quo* no espaço local.

Consoante este entendimento Jacques Távora Alfonsin, assevera “que os conflitos regionais e locais refletem efeitos de poderes e dominações externas de um macro processo globalizante que, até por ter um rosto distante de difícil identificação e imputação, é capaz de acentuar as injustiças sociais para as quais ele é indiferente.”⁵⁰⁰

O encontro estadual também possibilita o contato com os movimentos sociais locais facilitam o trabalho em conjunto de formulação de estratégias de libertação. Vê-se as vítimas na sua concretude, deixando de lado a abstração genérica dos postulados da lei, dos sujeitos de direito.

Enquanto isso de modo complementar, os encontros nacionais realizados normalmente no final de ano, com o objetivo de realizar um balanço do ano, de avanços e retrocesso no campo social e jurídico, mas também de planejamento para o ano seguinte.

Há três grandes objetivos dos encontros nacionais, que são: “ a) alimentar a utopia, possibilitando o encontro dos vários advogados e advogadas, mantendo acesa a chama da transformação social; b) possibilitar a troca de experiências, reunindo advogados de todos os Estados da federação; c) estudo e debate sobre os principais desafios da interpretação jurídica.”⁵⁰¹.

A seguir apresentamos um breve relato dos encontros nacionais realizados até o presente momento pela RENAP:

⁴⁹⁹ Cadernos da RENAP. “Assessoria Jurídica Popular”. Ano 3. Numero 5. (no prelo).

⁵⁰⁰ ALFONSIN, Jacques Távora. **Dos nós de uma lei e de um mercado que prendem e excluem aos nós de uma justiça que liberta.** In: DORA, Denise Dourado (org.) Direito e Mudança Social, p. 470

O II Encontro Nacional foi realizado entre os dias 13 e 15 de dezembro de 1996, no Instituto Cajamar/SP, com a participação de 80 pessoas, onde, entre outros temas, foi debatido a questão das liminares nas ações possessórias com o desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo, José Osório de Azevedo.

O III Encontro Nacional, realizado em Salvador/BA, entre os dias 17 a 20 de dezembro de 1997, contou com a participação de 90 pessoas. Neste encontro foi decidido criar o grupo dos articuladores, que deveria se reunir pelo menos 3 vezes ao ano, para, entre outras coisas, encaminhar as decisões tomadas no Encontro Nacional.

O IV Encontro Nacional foi realizado em São Luiz/MA, entre os dias 16 a 19 de dezembro de 1998, com a presença de 100 pessoas, onde, entre outros assuntos, debatemos a conjuntura agrária e o Poder Judiciário, e com a presença do desembargador federal Fernando da Costa Tourinho Neto, a competência da Justiça Federal nas ações possessórias.

O Rio de Janeiro foi sede do V Encontro Nacional, realizado entre os dias 15 a 18 de dezembro de 1999, onde, entre outros assuntos, foi debatido com o professor Nilo Batista, o papel do assistente da acusação.

O VI Encontro Nacional foi realizado em Goiânia/GO, com a presença de 70 pessoas, entre os dias 01 a 04 fevereiro de 2001.

Ainda em 2001, no município de Ibitiré/MG, foi realizado o VII Encontro Nacional. Este encontro recebeu o nome “Márcio Bacarim” em homenagem ao companheiro advogado que faleceu, vítima de câncer, militante da RENAP no Estado do Paraná.

O VIII Encontro Nacional foi realizado em São Paulo, no Instituto Cajamar, entre os dias 13 a 16 de dezembro de 2002, com a presença de 120 pessoas.

E o IX Encontro Nacional foi realizado em Brasília, entre os dias 11 a 14 de dezembro de 2003.⁵⁰²

Em todos os encontros nacionais está presente o objetivo de problematizar temas de abrangência nacional, normalmente, a conjuntura política e a atuação dos advogados populares diante desta. Neste último encontro em Brasília, se discutiu principalmente o primeiro ano do Governo Lula, o Plano Nacional de Reforma Agrária e o aumento da violência no campo.

Eventualmente se realizam também reuniões regionais dependendo da necessidade e da especificidade cada região. São frequentes, por exemplo, as reuniões no norte do Brasil que articula os advogados do sul do Pará, de Tocantins e do Maranhão, para discutir o trabalho escravo, problemática pontual daquela região.

Além dos encontros nacionais, a RENAP realizou, entre os dias 21 a 23 de setembro de 2001, um seminário nacional para debater a assessoria jurídica popular, analisando as experiências anteriores, as necessidades dos movimentos sociais e a capacidade da RENAP em articular os vários operadores jurídicos na defesa dos movimentos sociais.

⁵⁰¹ Cadernos da RENAP. “Assessoria Jurídica Popular”. Ano 3. Numero 5. (no prelo).

Pode-se dizer que este seminário foi a consolidação em termos teóricos do trabalho da RENAP, como uma assessoria jurídica popular, de caráter emancipatório e revelou um estágio de maturidade da reflexão do que seja o trabalho de um advogado popular com os movimentos sociais, de reavaliação do modo e das práticas (*habitus*) do advogado popular neste processo de interpelação em nome da comunidade de vítimas.

Convidaram-se com esse intuito, advogados ligados ao trabalho de assessoria do AJUP e da ANAP, bem como diversos advogados atuantes há mais tempo, para começar a formular teoricamente sobre o trabalho da RENAP, colocando seus limites e desafios, para a construção de um referencial teórico diverso do positivismo jurídico de Hans Kelsen.

Para pensar a organização da RENAP e seu processo de construção, há uma coordenação da qual fazem parte, representantes dos movimentos sociais que apóiam o trabalho da rede e para estes presta assessoria jurídica.

Neste processo de ampliação e consolidação, percebeu-se a necessidade de uma pessoa com a função de articular a RENAP em cada Estado, com algumas tarefas específicas, tornando-se uma referência, denominada articulador. Segundo informação da internet, o papel do articulador é:

a) O articulador deve ser a referência para os assuntos de assessoria jurídica no Estado. Deve desempenhar o papel de animador e articulador com os demais advogados e estar em permanente contato com o militante do MST que participa do Coletivo Nacional do Setor de Direitos Humanos. Deve ter a preocupação de preparar as reuniões, convidar outros advogados, dividir as tarefas durante as reuniões. Em suma, deve ser o animador da mística revolucionária que anima os militantes na construção da nova sociedade.

b) O articulador não necessariamente tem que assumir todos os processos no seu estado. Em alguns Estados é humanamente impossível uma só pessoa acompanhar todos os processos. Para superar esta dificuldade, em cada região onde há ocupação, devemos buscar advogados simpáticos à causa que possam acompanhar os processos na Comarca. Este é o sentido da rede. Nas reuniões estaduais os advogados podem trocar experiências, doutrina e jurisprudência. Portanto, o papel do articulador é animar os vários advogados do Estado a se reunirem e discutirem estratégias de atuação nos processos. Sendo que o estabelecimento da linha política e de atuação, são discutidos com todos os articuladores da RENAP.

⁵⁰² Cadernos da RENAP. “Assessoria Jurídica Popular”. Ano 3. Numero 5. (no prelo).

Resumindo, deve articular a RENAP, dentro do Estado e ser referência no Estado; fazer a mediação entre os advogados, a secretaria operativa da RENAP e movimentos sociais, divulgar as teses jurídicas da RENAP; manter sempre que possível, um controle dos processos que estão tramitando no Estado referente a demandas dos movimentos sociais; e fazer presente nas instâncias dos movimentos populares, manter contato com personalidades, juízes, promotores, professores com vistas à colaboração e intercâmbio entre a RENAP e outros operadores jurídicos.

O papel que os articuladores desempenham é fundamental na mudança do *habitus*, sentido comum dos juristas, uma vez que estabelece suas relações com outras pessoas do campo jurídico, propondo um novo pensar sobre o Direito, colocando em evidência as práticas desenvolvidas por advogados populares e movimentos sociais, contrapondo o paradigma instituído do positivismo kelseniano.

Para orientar o trabalho cotidiano dos advogados populares e de participação na RENAP, estabeleceu-se alguns princípios e compromissos, que se resumem a:

1. Amar e preservar a terra e os seres da natureza, especialmente o Homem e a Mulher, porque "de todas as maravilhas do mundo, nenhuma iguala-se ao ser humano";
2. Aperfeiçoar sempre nossos conhecimentos sobre a ciência jurídica com vistas à construção de um Direito que respeite o ser humano;
3. Praticar a solidariedade e revoltar-se contra qualquer injustiça, agressão e exploração contra a pessoa, a comunidade e a natureza;
4. Lutar contra o latifúndio e contra a exploração do homem pelo homem; lutar contra o espírito individualista competitivo, excludente e dominador;
5. Transformar o Direito em um importante instrumento dos movimentos sociais, na busca de novas e transformadoras fórmulas de acesso à Justiça.
6. Praticar a solidariedade, tendo sempre como guia superior a vontade de transformar a sociedade, abstendo-se de motivações de ordem meramente financeira;
7. Estar sempre atento aos acontecimentos da sociedade, buscando compreendê-la cada vez mais profundamente, para inserir-se nesta realidade de maneira consciente e engajada com o compromisso de construir uma humanidade onde a todos esteja assegurado o direito de ser feliz, porque todos os homens nascem livres e iguais em dignidade."⁵⁰³

Os princípios acima colocados, resgatam o conceito de advocacia na sua origem, isto é, um trabalho direcionado para as questões sociais. Revela, também, a importância da proximidade dos movimentos sociais, de atuar juridicamente a partir do ponto de vista das vítimas. E, centralmente, utilizar o Direito, como instrumento de emancipação social, em oposição ao direito positivista instituído.

⁵⁰³ Cadernos da RENAP. "Teixerinha". Ano 2. Numero 4. Contracapa.

Não existe qualquer formalidade para aderir a RENAP, basta o advogado, partilhar dos mesmos princípios e realizar um trabalho concreto de advocacia popular.

Neste sentido, Jacques Távora Alfonsin escreveu que: “o ingresso na Rede é informal; dá-se ou por indicação de algum colega que já a integre, ou pelo conhecimento que essa toma da sua identificação com o tipo de assessoria que ela presta.”⁵⁰⁴

O repensar do Direito na RENAP, é possível através do contato com os movimentos sociais mas, principalmente, com o pensar em suas próprias práticas, num processo de auto avaliação, sempre visando um novo aporte teórico para transformação do direito, num instrumento de libertação da comunidade de vítimas.

No caso da RENAP, o senso comum que se constrói no seu interior, por ser orientado pela negação da negatividade das vítimas, quer restituir relações emancipatórias ao direito, sendo o seu grau de ilusão ou mistificação inferior ao do senso comum instituído no campo jurídico.

Para contribuir nesse repensar, durante o desenvolvimento do trabalho dos advogados populares, se revelaram duas deficiências, que urgentemente deveriam ser sanadas, uma de caráter técnico e outro político, ambos relativos ao processo de formação.

A formação sempre foi uma preocupação dos advogados populares. No tocante à formação política, pode-se dizer que a formação dos advogados em suas faculdades de Direito, não priorizou na maioria dos casos, disciplinas relacionadas à formação política, como Sociologia, Filosofia ou Direitos Humanos, cabendo aos próprios advogados, por conta própria, procurar este tipo de formação.

No que se refere a questão técnica jurídica, há vários desafios que se impõem para dos advogados populares.

Normalmente os advogados populares durante seu processo de formação, nas Faculdade de Direito se deparam com o sentido comum teórico dos juristas, alicerçado nos postulados do positivismo jurídico kelseniano, sendo que desvelar se demonstra profundamente difícil se não há uma tomada de consciência desse *habitus*

gerador da exclusão dos movimentos sociais. A primeira questão que se coloca, é a não reprodução desse *habitus*, mas sim a produção criativa de um direito emancipatório.

Outro desafio, é que o advogado popular, na construção de outro senso comum jurídico, se utiliza do instrumental legal do direito positivado e, por isso mesmo, deve ter um conhecimento técnico especializado, isto é, o conhecimento científico jurídico. A questão se revela no acesso aos aparatos técnicos jurídicos de domínio muitas vezes elitizado.

Diante deste panorama, a RENAP organiza cursos de formação para aprimorar o conhecimento técnico jurídico e político dos advogados populares.

No contraponto, a RENAP investiu na formação dos seus advogados tecnicamente e politicamente, pois segundo Miguel Presburguer, diretor do IAJUP, “o espaço dessa discussão ainda é muito restrito [...]os cursos de formação não trabalham a questão do direito, o educador popular é o primeiro a desconhecer[...]por outro lado, nossos colegas assessores ou trabalham na base do peticionismo ou abandonam o jurídico virando militantes[...]temos tido a preocupação com a formação, mas é muito restrito.”⁵⁰⁵

Os cursos de formação se dividem em dois campos. A formação jurídica propriamente dita, com exposições e palestras sobre temas relacionados ao Direito e a formação político-ideológica, que têm por objetivo formar advogados com uma compreensão mais ampla da realidade na qual está inserido.

“Na área da formação jurídica e política, todos os anos, desde julho de 1999, estamos realizando um curso com duração de cinco dias, para os integrantes da Rede. Os temas dos cursos são voltados para a capacitação técnica dos advogados, tais como: recursos, técnicas de redação, análise de doutrina e jurisprudência, nas áreas do direito criminal, civil, processo, cooperativismo, meio ambiente.”⁵⁰⁶

E mostra também a RENAP, com a sua preocupação estratégica de uma formação técnico-jurídica:

⁵⁰⁴ ALFONSIN, Jacques Távora. **Dos nós de uma lei e de um mercado que prendem e excluem aos nós de uma justiça que liberta**. In: DORA, Denise Dourado (org.) *Direito e Mudança Social*, p. 371

⁵⁰⁵ PINTO, João Batista Moreira. **Direito e os novos movimentos sociais**. São Paulo: Acadêmica, 1992, p. 50.

“A utilização de uma boa técnica, com redação fundamentada, é imprescindível para o sucesso nas ações que envolvem questões da luta pela terra. Evidentemente que uma atuação técnica traz respeito ao próprio advogado enquanto profissional. A experiência tem mostrado que as reuniões da Rede Estadual são úteis para a discussão dos casos práticos e aprimoramento.

Cada estado deve se preocupar em fazer reuniões e discutir os casos. Para a assessoria devem ser chamados alguns professores nas várias áreas e, a partir dos casos, discutir qual a melhor estratégia processual.

Com frequência a CPT e o Setor de Direitos Humanos do MST tem enviado cópias de agravo, contestação, *Habeas Corpus* que poderão ser utilizados como parâmetros na elaboração.”⁵⁰⁷

A partir das interlocuções, entre as experiências práticas dos advogados populares da RENAP, na assessoria jurídica aos movimentos sociais e a formulação teórica, pensada nestes cursos ministrados em julho, a RENAP entendeu como fundamental para a construção de um novo senso comum jurídico, a organização das teses jurídicas defendidas pela RENAP no cotidiano das relações no campo jurídico. Pensando desta maneira, a RENAP desde sua primeira reunião teve preocupação em publicar e divulgar as suas teses.

A RENAP, em seu caderno sobre assessoria jurídica popular, mostra uma avaliação, sobre este trabalho desenvolvido de publicação das teses, o qual foi muito positivo, pois partiram da premissa os próprios advogados populares desconheciam as teses defendidas, peculiaridade que obstaria transformá-las em realidade jurídica.⁵⁰⁸

Até o presente momento, foram publicados três livros, de acordo com a RENAP:

O primeiro livro nasceu a partir das discussões iniciais da RENAP, que foi o “Introdução do Direito a Reforma Agrária – o direito face aos novos conflitos sociais”, de Marcelo Dias Varella. Também em 1998, Marcelo Dias Varella, com a colaboração de 18 juristas, organizou o livro “Revoluções no campo jurídico”, e por final em julho de 2000, com a colaboração de 18 juristas, foi publicado, o livro “A questão Agrária e a justiça.”. Sendo que no mês de janeiro de 2002, foi lançado o livro “Questões Agrária- Julgados comentados e pareceres.”⁵⁰⁹

Com a publicação dos livros da RENAP, principalmente os relativos a julgados, há ampla difusão de um novo *habitus* oriundo das práticas dos advogados

⁵⁰⁶ Cadernos da RENAP . “Assessoria Jurídica Popular”, Ano 3. Numero 5.(no prelo).

⁵⁰⁷ Cadernos da RENAP. “Assessoria Jurídica Popular”. Ano 3. Numero 5 (no prelo).

⁵⁰⁸ Cadernos da RENAP. “Assessoria Jurídica Popular”. Ano 3. Numero 5 (no prelo).

⁵⁰⁹ Cadernos da RENAP. “Assessoria Jurídica Popular”. Ano 3. Numero 5 (no prelo).

populares. Há um processo de consolidação, deste quando este conhecimento advindo das práticas de conhecimento, alça a categoria de ciência jurídica, por estar embasado num aporte científico. Constrói-se com isso a possibilidade de uma ciência jurídica, não meramente regulatória, mas emancipatória.

Estas práticas sociais dos advogados populares assimiladas pelo processo de convivência e de trabalho conjunto com os movimentos sociais e levadas ao conhecimento dos juristas imersos num mesmo sentido comum do direito, é o início de um processo de dúvida do modelo passado após anos, com referencial positivista kelseniano.

No que concerne às publicações, em julho de 2001, a RENAP iniciou a publicação dos cadernos da RENAP (série “A defesa jurídica dos povos da terra”). Os cadernos da RENAP, por sua vez, tratam de casos exemplares de construção de um novo direito, com todas as peças jurídicas, onde há a tese do advogado popular, a resposta do Judiciário, explicitando o embate entre o sentido comum dos juristas e o novo sentido jurídico emancipatório. A finalidade dessa publicação é de se tornar uma publicação de fácil acesso a estudantes, potenciais advogados populares. Foram publicados quatro cadernos, o primeiro relativo ao caso Alhambra, segundo caso da Fazenda Primavera, que nos deteremos mais profundamente a seguir, terceiro Esperança e por ultimo o caderno do assassinato do Teixeira.⁵¹⁰

Através deste instrumental didático, foi possível :

transmitir a interpretação do direito que nós defendemos e os vários operadores do direito (juízes, promotores, desembargadores, advogados, estudantes) podem ter acesso e verificarem que é possível interpretar a lei conforme a própria lei determina. Este é o caso do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, que é claro na sua intenção, mas que os magistrados, por sua formação recebidas desde o lar, não conseguem interpretá-lo em toda sua extensão. Com as publicações conseguimos levar ao público ator no mundo jurídico opções legais para decidir conforme a Constituição Federal e os princípios gerais da Justiça.⁵¹¹

Outro tipo de processo de formação é o direcionado aos movimentos sociais, das vítimas da exclusão. Esse trabalho normalmente desenvolvido em acampamento e assentamentos, para trabalhadores rurais e agentes de pastorais, fortalece o processo de

⁵¹⁰ Cadernos da RENAP. “Assessoria Jurídica Popular”. Ano 3. Numero 5.(no prelo).

⁵¹¹ STROZAKE, Juvelino José. *Entrevista concedida a Leandro Franklin Gorsdorf*, no dia 12 de dezembro de 2003, Brasília.

identificação e conhecimento destes como vítimas do sistema vigente, e apresentar alguns caminhos para a conquista de seus direitos negados. Este trabalho tem mais um caráter pedagógico que requer um tipo de aprendizagem diferenciado, dentro do contexto social dos trabalhadores rurais.⁵¹²

Esse processo de formação vem ampliar e complementar o processo de formação política mais amplo, pois conscientiza os integrantes dos movimentos sociais de seus direitos negados a partir de sua experiência histórica na realidade concreta.

Dessa forma, o advogado popular se reveste de uma ação pedagógica, como a defendida por Paulo Freire, em seu livro *Pedagogia do oprimido*.

É um momento importante no processo de tomada de consciência da sua negatividade como vítima, porque o educando se educa no seu próprio processo de libertação.⁵¹³

Neste processo, o advogado popular parte da realidade que vitima se encontra, para explicitar as estruturas de dominação, principalmente, no tocante ao Direito, ajudando a conscientizar, circunstância que “indicará o processo pelo qual o educando irá lentamente efetuando toda uma diacronia a partir de uma certa negatividade até a positividade”⁵¹⁴.

Este passo de formação dos integrantes dos movimentos sociais é importante, devido ao que Moreira Pinto designa “um desconhecimento frente ao legal e ao “jurídico” – este termo é muito utilizado nos movimentos e aqui é usado como globalidade de tudo que se refere à área jurídica, inclui tanto a cultura e a estrutura jurídica nos movimentos, como a reconhecida no Estado.”⁵¹⁵

Dussel especifica o papel representado pelo educador, aqui, o advogado popular: “A consciência não chega a vítima “de fora”, mas surge “de dentro” da sua própria consciência despertada pelo educador. A importância do educador consiste no

⁵¹² GORS DORF, Leandro Franklin. **O advogado popular como educador**. Paper apresentado para Disciplina de Ensino Didático Superior, na especialização de Direito Contemporâneo. IBEJ. 1999.

⁵¹³ DUSSEL, Enrique. **Ética da libertação : na idade da globalização e da exclusão**, p. 435.

⁵¹⁴ DUSSEL, Enrique. op. cit. p. 435.

⁵¹⁵ PINTO, João Batista Moreira. **Direito e os novos movimentos sociais**. São Paulo: Acadêmica, 1992, p. 55.

fato de dar ao educando maior criticidade ao ensiná-lo a interpretar a realidade objetiva criticamente.”⁵¹⁶

João Batista Moreira Pinto, demonstra que outro aspecto dessa relação é o monopólio do saber jurídico pelo advogado, onde fica explícito que o conhecimento jurídico aparece algo muito complicado e que quem só conhece são os advogados.⁵¹⁷ Para isto esse processo de aproximação do advogado popular com os movimentos sociais ocorre para desmitificar essa realidade, instrumentalizando as vítimas no que for necessário para a sua libertação.

Nesta relação, há um processo de formação do advogado popular, segundo Darci Frigo: “porque os advogados/as, para manter sintonia com a ação dos movimentos sociais, devem conhecer a trincheira onde operam, para além do campo jurídico: o conhecimento da realidade em suas dimensões filosófica, sociológica e histórica, dentre outras, são instrumentos fundamentais para alargar o campo de visão do profissional do direito, especialmente no trabalho com movimentos sociais.”⁵¹⁸

3.3. EM BUSCA DE UMA EXPERIÊNCIA EMANCIPATÓRIA: O TRABALHO DA RENAP

Os advogados populares participantes da RENAP trabalhavam anteriormente a conformação da rede, mas estavam trabalhando de forma isolada. A grande diferença propiciada pela rede é em relação a articulação e a integração entre advogados. E como já se insistiu neste texto, “tudo quanto afeta os direitos dos assistidos pela assessoria jurídica popular, acaba por afetar a essa”⁵¹⁹. Por essa razão que análise do desenvolvimento do trabalho dos advogados será concomitante com a situação agrária no Brasil.

⁵¹⁶ DUSSEL, Enrique. op. cit. p. 435.

⁵¹⁷ PINTO, João Batista Moreira. **Direito e os novos movimentos sociais**. São Paulo: Acadêmica, 1992, p. 48.

⁵¹⁸ FRIGO, Darci. **Entrevista concedida a Leandro Franklin Gorsdorf**. Brasília, 12 de dezembro de 2003.

⁵¹⁹ PINTO, João Batista Moreira. **Direito e os novos movimentos sociais**. São Paulo: Acadêmica, 1992, p. 32.

Na retrospectiva histórica, um pouco antes da promulgação da Constituição de 1998, durante a Assembléia Constituinte, já se presenciava um embate entre as forças políticas conservadoras rurais e as emancipatórias camponesas.

Os resultados dessa luta foi que, em nossa Constituição Federal, o conceito de função social da propriedade passou a integrar o rol dos direitos e garantias fundamentais, estão expostos em seu artigo 5º, XXIII : “a propriedade atenderá a sua função social”, o que segundo Tepedino, este fato lhe atribuiu aplicabilidade imediata e outras vantagens próprias do status de direito fundamental.

A efetividade do princípio foi assegurada, ainda pelos artigos 182, parágrafo 2º, e 186 da Carta Constitucional, que estabelecem, em termos objetivos, os requisitos para o atendimento da função social da propriedade urbana e rural.⁵²⁰ Os requisitos para alcançar a função social da terra seriam aproveitamento racional e adequado; utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; observância das disposições que regulam as relações de trabalho e exploração que favoreça o bem estar dos proprietários.

Mas no texto geral sobre o capítulo relativo a reforma agrária, houve predominância das forças conservadoras do campo, como observou Jacques Távora Alfonsin, “o poder político que está a serviço - sirvam de exemplo os trabalhos preparatórios para a elaboração de leis, como aconteceu com o capítulo inteiro da Constituição Federal que disciplinou a política de reforma agrária⁵²¹ - tem capacidade de sobra mais do que conhecida para manipular outras fontes de acesso do conhecimento ao povo, como acontece com os meios de comunicação social.”⁵²²

Após a promulgação da Constituição, entre os anos de 1988 e 1995, houve um período de estagnação da reforma agrária.⁵²³

⁵²⁰ TEPEDINO, Gustavo in *Cadernos do Campo “Primavera”*. Novembro de 2001.

⁵²¹ SILVA, José Gomes da, *A reforma agrária no Brasil*, in *Questão agrária hoje*, João Pedro Stedile (Coord.), P. Alegre, Editora da UFRGS, 1994, p. 165 e seguintes.

- *Buraco Negro, a Reforma Agrária na Constituinte*, S.Paulo, Paz e Terra, 1989, p. 137 e seguintes.

⁵²² ALFONSIN, Jacques Távora. **Dos nós de uma lei e de um mercado que prendem e excluem aos nós de uma justiça que liberta**. In: DORA, Denise Dourado (org.) *Direito e Mudança Social*, p.371

⁵²³ MANÇANO, Bernardo. O MST no contexto da formação camponesa no Brasil. In *A questão Agrária e a Justiça*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2000, p. 65.

Para o enfrentamento desta estagnação, houve um avanço na mobilização dos movimentos sociais no campo, e sua atuação teve um recrudescimento e, como isto, afeta-se diretamente a advocacia popular, havendo paralelamente, um recrudescimento do trabalho da RENAP.

O professor Mançano coloca que durante esse período se iniciou o que podemos chamar de judicialização da luta agrária.⁵²⁴ Criminalizavam-se as ações do MST e mandavam prender as lideranças, resultando em prisões e massacres.

A forma mais eficaz de pressão, para implantação de assentamentos rurais, foram as ocupações, sendo que elas nos últimos anos foram muito utilizadas pelos vários movimentos do campo e pontuando a pauta de reivindicações. Porém, na mesma medida, segundo Bernardo Mançano, o governo federal (a época Fernando Henrique), tem investido na degeneração da imagem do MST, plantando falsas informações na mídia, criminalizando as ocupações e tentando associar as ações populares a atos de injustiça. Em que os trabalhadores aparecem como desordeiros e as vítimas são os latifundiários.⁵²⁵

O período de formação de um novo senso comum jurídico a partir das práticas reivindicatórias dos movimentos sociais, é um período de ilegalidade e ilegitimidade, é um tempo ambíguo, confuso que os poderes dominantes chamam de caos destrutivo e os movimentos emancipatórios sofrem como um processo inevitável, necessário e originante.⁵²⁶

Nos últimos anos, houve até um número crescente de assentamentos porém também houve um aumento de pessoas expulsas da terra, de desemprego e principalmente a concentração fundiária, pois acabam não mexendo na estrutura fundiária do país.⁵²⁷

Quer dizer, há uma completa inversão de pressupostos. Como dito anteriormente, nas questões agrárias, é comum, que as vítimas da negação do direito a reforma agrária, passe a figurar quando incorporado ao sistema vigente, o direito

⁵²⁴ MANCANO, Bernardo. **O MST no contexto da formação camponesa no Brasil**. In : A questão Agrária e a Justiça. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 65.

⁵²⁵ MANÇANO, Bernardo. op.cit., p. 83.

⁵²⁶ DUSSEL, Enrique. **Hacia una filosofía política crítica**, p. 168

⁵²⁷ MANÇANO, Bernardo. **O MST no contexto da formação camponesa no Brasil**, p. 73.

positivado brasileiro, como réu. Havendo uma inversão de situações, e uma negação total do contexto político em que está inserido os trabalhadores sem-terra, incorrendo num distanciamento provocado pela assimilação de um sentido comum teórico que impossibilita ver a realidade a partir do ponto de vista dos movimentos sociais.

Enquanto isso, segundo Mançano:

o Poder Judiciário encoberta o uso indevido da ação possessória: por exemplo: defender os interesses do latifundiário que possuem terras devolutas e griladas; em caso de ocupação de terras, a realização do despejo em defesa dos interesses e dos privilégios dos latifundiários e em detrimento da vida dos sem terra; o não desenvolvimento do processo discriminatório necessário para compreender a razão do conflito.⁵²⁸

As atitudes dos operadores jurídicos pertencentes ao Judiciário, revelam o quanto por estarem imbuídos de um *habitus*, é possível falar em nome da lei e da ordem, de um direito neutro e científico, da ideologia positivista, para encobrir a atuação do *status quo*, mesmo que seja diferente e oposta à realidade concreta possui uma força, de respeito e legalidade.

No período de 1995 a 1998, vivenciou-se uma situação de agudização da crise no campo. Diversos agricultores transformaram-se em sem terra, aumentando o número da população na luta pela terra e, com isso, os conflitos fundiários. No mesmo ano de 1995, em período posterior às mortes de diversos trabalhadores sem terra de Corumbiara, ocorreu a primeira reunião da RENAP, com o objetivo de constituir uma assessoria jurídica aos movimentos populares do campo.

Em função da estagnação, da realização da reforma agrária, houve por parte dos movimentos diversos tipos de mobilização, como marchas⁵²⁹ e, principalmente, através de seu melhor instrumento de pressão, as ocupações.

Em razão das ocupações de diversos latifúndios improdutivos, a RENAP teve um aumento de casos de prisão neste período. Segundo, o professor Jacques Távora Alfonsin:

⁵²⁸ MANCANO, Bernardo. **O MST no contexto da formação camponesa no Brasil**. In : A questão Agrária e a Justiça. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 65

⁵²⁹ Em 1997, no mês de abril, o MST realiza marcha nacional por terra emprego e justiça.

Em muitas dessas lides, o trabalho profissional dos operadores jurídicos da RENAP esteve presente, num esforço retórico que, entre outros fundamentos de defesa das ocupações de terra feitas por sem-terra e por sem-teto, além de denunciar aquele descumprimento, explora uma contradição do sistema econômico – jurídico de apropriação de difícil contestação: Se a um direito garante-se expansão ilimitada sobre um espaço físico limitado como a terra, em favor de alguns – os que podem adquiri-lo por que têm dinheiro - um mínimo de compreensão lógica há de concluir que, num dado momento histórico, como ocorre hoje em grande escala no Brasil e no mundo, vai faltar espaço para outros, justamente os que não dispõem de dinheiro.⁵³⁰

A RENAP também coloca essa questão, no sentido de que “conforme a organização dos movimentos vai crescendo, o número das ocupações também cresce. Não é possível apenas um advogado acompanhar todos os processos, a não ser que sejam poucos processos e o advogado está contratado exclusivamente para esta tarefa. Mas esta não é a regra.”⁵³¹ Isto revela a necessidade de uma articulação de um número maior de advogados, em função do número crescente de demandas e de uma atuação em parceria com outros advogados, para troca de experiências.

Como afirma Juvelino Strozake, “a articulação desencadeada pela RENAP está centrada nas necessidades dos movimentos populares. Esta é a principal razão da existência da RENAP. A articulação se mantém ativa, porque os movimentos estão agindo e, muitas vezes, são atingidos pelo braço jurídico do poder econômico e, neste caso, uma das saídas, é a utilização dos argumentos legais.”⁵³²

Complementando esta idéia, Darci Frigo, nos coloca como ocorre a relação entre os movimentos sociais e a RENAP :

Através das demandas cotidianas, da sintonia com as plataformas políticas dos movimentos sociais, análise do comportamento dos operadores do direito, especialmente Poder Judiciário e Ministério Público é que se estabelecem as diretrizes da Renap. A relação se dá através da presença de dirigente ou advogados/as organicamente vinculados às organizações e movimentos que apóia a rede, constituindo, em alguns momentos o que se chamou de “grupo ou coletivo de entidades que apóiam a RENAP”.⁵³³

⁵³⁰ ALFONSIN, Jacques Tavora. **Dos nós de uma lei e de um mercado que prendem e excluem aos nós de uma justiça que liberta.** In: DORA, Denise Dourado (Org.) *Direito e Mudança Social*, p. 371

⁵³¹ ALFONSIN, Jacques Tavora. *op. cit.*, p. 371

⁵³² STROZAKE, Juvelino José. **Entrevista concedida a Leandro Franklin Gorsdorf**, no dia 12 de dezembro de 2003, Brasília.

⁵³³ FRIGO, Darci. **Entrevista concedida a Leandro Franklin Gorsdorf**. Em 12 de dezembro de 2003. Brasília/Distrito Federal.

Na relação com os movimentos sociais, há sempre um movimento duplo. Sempre que possível, participam das reuniões da RENAP, os representantes do MST e da CPT, para conhecer melhor o trabalho e para discussão de aprofundamento de estratégias políticas jurídicas. Outro movimento é relativo aos advogados estarem participando de algumas ações dos movimentos sociais, para conhecer melhor a organicidade do movimento e as pessoas que fazem parte dele, proporcionando a possibilidade de se dar uma face às vítimas pelas quais trabalha.

No ponto de vista de Juvelino Strozake, “O trabalho dos advogados da RENAP repercutiu internamente no MST, consolidando uma relação fraterna de respeito e mútuo auxílio.”⁵³⁴

Ainda em referência à sua relação com os movimentos sociais, o advogado popular da RENAP, em razão das amplas discussões dentro da RENAP, se protegeu evitando cair nos vícios apresentados na seção anterior acerca do trabalho com movimentos sociais. O professor Alfonsin reforça este posicionamento “Ele (advogado popular) tem a virtude de resumir, ao lado das causas de exclusão dos trabalhadores aos seus direitos, a legítima defesa que se lhes outorga contra elas, para o que se faz necessária toda uma pedagogia que os vacine contra falsas maneiras de eles alcançarem o respeito devido à sua própria dignidade.”⁵³⁵

O advogado da RENAP não assumiu a coordenação política dos movimentos sociais, tendo a clareza do nível de envolvimento na luta política, se colocando à disposição para conjuntamente e não substituindo os movimentos sociais, negociar com o INCRA, com o Governo do Estado, coordenar a mediação dos conflitos agrários, etc.

Verificou-se, no seu trabalho cotidiano, que o advogado é realmente um “bombeiro”, e assim tem que ser, já que é o único que pode acompanhar os processos judiciais e “apagar o fogo provocado pelas prisões”. Verificamos também que, no atual estágio da luta, o advogado é imprescindível para o bom andamento das lutas populares. Vejam que entre as várias armas do Poder instituído contra as organizações

⁵³⁴ STROZAKE, Juvelino José. *Entrevista concedida a Leandro Franklin Gorsdorf*, no dia 12 de dezembro de 2003, Brasília.

populares, está a utilização do Direito Penal, ou seja, a luta política com as ocupações e reocupações os movimentos levam. Mas, tirar trabalhadores da cadeia e cassar liminares de reintegração de posse, (quando possível) é papel do advogado.⁵³⁶

Dentro da RENAP, temos vários tipos de advocacia popular, de acordo com a relação entre o advogado popular e o movimento social. O advogado popular contratado esporadicamente é aquele que é escolhido e remunerado para atuar em determinado caso específico, não havendo vinculação efetiva com o movimento social. Há aquele que é contratado, mas seu trabalho não é exclusivo, podendo advogar para outras entidades. E, por último, aquele que tem dedicação exclusiva como assessor de uma determinada entidade ou movimento exclusivamente na CPT e nos sindicatos rurais.⁵³⁷

Os advogados que integram a RENAP não são remunerados por ela e contam com plena autonomia na condução dos seus trabalhos. Cada um vive dos seus trabalhos profissionais em outras áreas, seja por consultorias jurídicas em movimentos populares, em sindicatos, em serviços públicos, seja por meio de honorários recebidos em ações judiciais por eles patrocinadas.⁵³⁸

De acordo com ensinamento do professor Jacques Távora Alfonsin, é necessário fazer um alerta, que por mais elogiável que um tal tipo de postura se revele, duas conseqüências principais daí derivam, todas de complicado equacionamento, para as quais há necessidade de atenção, sob pena de o trabalho todo acabar se voltando contra suas própria finalidades:

A falta de sustentação econômica do trabalho, além de se constituir num sacrifício bastante grande para o assessor, não raro lhe exige "pagar para trabalhar", no sentido de que ele deve buscar em fontes alternativas de custeio, as vezes retiradas do seu próprio bolso - honorários devidos à advocacia prestada a outros clientes que podem pagar, aposentadoria de cargos públicos já exercidos, uso das instalações e do material de seu escritório, por exemplo - o apoio indispensável à prestação daquele mesmo serviço.

A busca infrutífera de uma forma de auto-sustentabilidade desse trabalho, especialmente quando ele já desgastou os seus prestadores por décadas, como acontece, por exemplo, com muitos advogados de índios, de sem-terra e de sem-teto, pode comprometer não só a sua continuidade como a

⁵³⁵ ALFONSIN, Jacques Távora. **Dos nós de uma lei e de um mercado que prendem e excluem aos nós de uma justiça que liberta**. In: DORA, Denise Dourado (Org.) *Direito e Mudança Social*, p. 372

⁵³⁶ Cadernos da RENAP. **"Assessoria Jurídica Popular"**. Ano 3. Numero 5. (no prelo).

⁵³⁷ PINTO, João Batista Moreira. **Direito e os novos movimentos sociais**. São Paulo: Acadêmica, 1992, p. 44.

⁵³⁸ Cadernos da RENAP. **"Assessoria Jurídica Popular"**. Ano 3. Numero 5. (no prelo).

sua qualidade, levando-o a “economizar” trabalho, tempo e dinheiro, uniformizando, por exemplo, aquilo que não pode ser uniformizado, padronizando, colocando tudo na mesma “massa” de tarefas, redigindo escritos para diferentes formas de defesa, que se limitem a não deixar passar prazos em branco, “ganhar tempo”, “empurrar com a barriga”.⁵³⁹

Com relação a primeira consequência, como vimos, por falta de financiamento de projetos específicos da RENAP, não há disponibilidade econômica para haver um pagamento a todos os integrantes da RENAP, por isso em muitos casos realmente se paga para trabalhar, mas em outros alguns advogados populares estão diretamente ligados ao MST e CPT, e com isso, possuindo uma verba de apoio para seu trabalho.

O segundo aspecto é um grande desafio para os advogados da RENAP, pois significa não uniformizar, não padronizar, de forma a atuar conforme o sentido comum dos juristas e, principalmente, não tratar os movimentos sociais, não se levando em conta suas diferenças. Mas como vimos, o trabalho da RENAP, tem conseguido vencer este desafio, vide os grandes avanços no terreno jurídico, de um fazer jurídico diferenciado do *habitus*.

Os advogados da RENAP entenderam que a mudança do *habitus*, não ocorreria somente através da advocia popular *strictu sensu*, mas também através da mudança na relação com instituições do campo jurídico, onde é predominante o *habitus* e o sentido comum teórico dos juristas, como OAB, Magistratura e Ministério Público.

Sendo que a estratégia dos advogados foi a de “aproximar a luta dos movimentos sociais dos setores que nutriam alguma sensibilidade com as causas populares, buscando articulá-los entre si ou levando as denúncias de prática de violação dos direitos humanos contra trabalhadores por parte das classes dominantes. No âmbito do Judiciário e do MP reforças as teses que buscavam garantir os direitos das classes populares, tanto por meio de petições como de cadernos, livros e debates”.⁵⁴⁰

A partir desta experiência:

⁵³⁹ ALFONSIN, Jacques Tavora. Dos nós de uma lei de um mercado que prendem e excluem aos nós de uma justiça que liberta. In: DORA, Denise Dourado (Org.) **Direito e Mudança Social**, p. 372

⁵⁴⁰ FRIGO, Darci. **Entrevista concedida a Leandro Franklin Gorsdorf**. Em 12 de dezembro de 2003. Brasília/Distrito Federal.

houve mudanças: os representantes de movimentos sociais passaram a ser recebidos em audiências por juízes, ou pelas cúpulas do MP e do Poder Judiciário. A própria OAB-CNDH, reconheceu o trabalho dos advogados populares e passou a dar mais atenção às denúncias de perseguição e violação das suas prerrogativas e as associações de juizes federais, estaduais (em alguns Estados) colocaram em suas agendas, por meio da RENAP, os temas dos movimentos sociais. Isso vale também para o MP.⁵⁴¹

O trabalho jurídico de mudança do sentido comum dos juristas, pode ser afirmado, quando uma prática do movimento social é compreendida na dimensão social e histórica, quebrando as barreiras do formalismo, da neutralidade, do direito positivista kelseniano.

Para Elmano Freitas, esta mudança ocorreu principalmente no campo simbólico:

Penso que a principal mudança no campo simbólico, dos símbolos, é que a RENAP trouxe uma oportunidade para aglutinarmos o elemento político à luta jurídica, ou seja, o trabalho do profissional do direito não se resume apenas na escrever uma petição e pronto. Mas a petição tem um valor simbólico, porque, se possível uma vitória no campo jurídico, esta vitória não será do advogado, mas dos movimentos sociais. Além dessa questão, a articulação em torno da RENAP, possibilitou o desenvolvimento da mística do trabalho jurídico, unindo os vários profissionais, mostrando que não está só, e que a esperança deve ser alimentada.⁵⁴²

Para isso, apresenta-se alguns exemplos de teses, que mudaram esse *habitus* dos juristas colocando-os defronte à realidade social.

Na área criminal, temos percebido melhor aceitação às teses da RENAP, haja vista as várias decisões do STJ entendendo que ocupação de terras para fins de reforma agrária não constitui crime e que o MST não é bando, nem quadrilha.⁵⁴³

Enquanto o Judiciário, principalmente os juízos das comarcas e os tribunais superiores dos Estados, estão imersos num *habitus*, que propala um senso comum jurídico positivista, em que a determinante é criminalizar os trabalhadores rurais sem terra. Em razão de um atuação sistemática dos advogados populares de persuasão e de mudança deste senso comum, se conseguiu uma decisão do Superior Tribunal de Justiça para confrontar e iniciar a construção de um novo senso comum jurídico

⁵⁴¹ FRIGO, Darci. **Entrevista concedida a Leandro Franklin Gorsdorf**. Em 12 de dezembro de 2003. Brasília/Distrito Federal.

⁵⁴² STROZAKE, Juvelino José. **Entrevista concedida a Leandro Franklin Gorsdorf**, no dia 12 de dezembro de 2003, Brasília.

⁵⁴³ Cadernos da RENAP. “Assessoria Jurídica Popular”. Ano 3. Numero 5. (no prelo).

emancipatório. Trazemos este exemplo eloqüente da utilização da ciência jurídica, harmonizada com as mudanças sociais, por ter como ponto de partida a análise das práticas sociais do MST. Abaixo então transcrevemos algumas partes do voto do eminente Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Luiz Vicente Cernichiaro, no Habeas Corpus n.º 4.399 – SP, que tinha por pacientes trabalhadores rurais sem terra do MST presos sob alegação de esbulho possessório e formação de quadrilha:

O r. despacho de prisão preventiva, com fundamentação alentada projeta uma realidade social. Divisou, na conduta da Paciente, insubordinação as regras jurídicas. Do ponto de vista formal, isso acontece. Não há, entretanto, a configuração do esbulho possessório, ou de alteração de limites. O fato precisa ser analisado em seu contexto, coordenado a sua motivação.

Nesta parte o ilustre Ministro já apresenta que, do ponto de vista formal, do direito positivo, de uma visão positivista kelseniana, há insubordinação as regras jurídicas, às normas jurídicas. Porém, o Ministro aponta o caminho para uma análise que leva em consideração à concretude dos movimentos sociais e suas práticas dentro de um contexto político.

E quando fala que a decisão de prisão preventiva projeta consigo o senso comum dos juristas e revela um *habitus* dos operadores jurídicos que formularam e decidiram pela prisão, revela que estes estão de acordo e a serviço das classes dominantes, a serviço dos fazendeiros, isto é, da propriedade privada cerne central do capitalismo.

A seguir, o Ministro continua o desenvolvimento de sua argumentação:

A ordem pública (um dos requisitos da prisão preventiva alegado) precisa ser recebida no contexto histórico. E também assim o modo de atuação das pessoas. É certo, evidente, se lei formalmente) é igual para todos, nem todos são iguais perante a lei. Sabe-se, as chamadas instâncias formais de controle de criminalidade atuam diferentemente consoante a posição política, econômica e social da pessoa. As chamadas classes sociais menos favorecidas não tem acesso político ao governo, a fim de conseguir preferência na implantação de programa posto na Constituição da República.

O Ministro nos apresenta a principal consequência: a de um direito calcado num positivismo kelseniano, formalizador e pretensamente neutro, que constrói uma

ciência jurídica oca e vazia, permitindo a utilização da lei e da norma, como forma de repressão aos movimentos sociais e não como processo de libertação das vítimas.

E por final, o ministro Vicente Cernechiaro assevera:

Não vislumbro, substancialmente – não obstante o respeitável despacho de prisão preventiva – no caso concreto, demonstração de existência de crime de quadrilha ou bando, ou seja, infração penal em que se reúnam três ou mais pessoas com a finalidade de cometer crimes. Pode haver, do ponto de vista formal, diante do direito posto, insubordinação; materialmente, entretanto, a ideologia da conduta não se dirige a perturbar por perturbar propriedade. Há sentido, finalidade diferente. Revela sentido amplo, socialmente de maior grandeza, qual seja, a implementação da reforma agrária.

Por último, termina por mostrar uma outra realidade, uma realidade apreendida na exata dimensão das práticas sociais dos movimentos sociais e que, como ele mesmo diz, revela a dimensão libertadora dos trabalhadores sem terra, por uma reforma agrária, negada por anos pela classe dominante.

Se não houvesse um trabalho anterior, um trabalho de interpelação na Justiça por advogados populares, com a finalidade de desmistificar esse senso comum teórico, não teríamos o rompimento, a ruptura inicial para construção de um novo senso jurídico, desta vez emancipatório.

Na área cível, de forma geral, os juízes e tribunais têm feito ouvidos moucos às teses da RENAP. O que não representa nenhum problema grave, posto que as ocupações atingem um dos pilares do sistema, o direito de propriedade. É natural que os novos ventos demorem um pouco até se fazerem sentir com força.

Entende-se que precisa reforçar a atuação na área cível, sendo mesmo necessário estabelecer uma estratégia nacional, em longo prazo, para a atuação na defesa das teses, especialmente sobre a obrigatoriedade da observância da função social nas ações de reintegração de posse.

Mas dos exemplos de avanços, o fortalecimento da função social da propriedade pode ser visto, como um dos mais difíceis no trabalho jurídico dos advogados populares da RENAP, mas temos alguns exemplos de decisões em que podemos notar uma atitude diferente do Judiciário, diante da temática.

O senso comum dos juristas no campo cível, no que se refere à função social da propriedade, segundo o professor Luiz Edson Fachin, um rotineiro cenário que se arma

a partir de uma ocupação do imóvel rural que não está atendendo a seus requisitos de sua função social, é conhecido : o titular do domínio ingressa com ação de reintegração de posse, alegando que houve esbulho e requer a concessão de liminar inaudita *alter pars*. O Judiciário recebe o pleito e o teor da decisão também é de antemão conhecido. O *decisum* em regra geral, defere a liminar sem ouvir a parte contrária.”⁵⁴⁴

O professor Jacques Távora Alfonsin nos apresenta um exemplo pode ser retirado dos conflitos fundiários sobre terra rural, em que a RENAP atua em relação à função social da propriedade. Segundo ele, “até a mensuração dos índices de produtividade dos imóveis cuja posse é disputada nesses casos, pouco ou nada têm a ver, muitas vezes, com às necessidades de alimentação do povo do entorno, ou mesmo do país; refletem conveniências de exportação para o mercado externo, ainda quando a fome, aqui, esteja a exigir outro destino de utilização do bem.”⁵⁴⁵

Isso confirma integralmente os esforços retóricos da RENAP junto às autoridades administrativas e/ou judiciais, em favor da urgência de se retirar de vez do princípio constitucional da função social da propriedade todos os efeitos já nem se diz mais jurídicos, mas sim, humanos. Como o fez, de resto, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul em um caso emblemático, no qual a Rede atuou.

No acórdão desse Tribunal, que deu ganho de causa a centenas de famílias pobres sem terra que tinham ocupado um latifúndio, lê-se, entre outras coisas, o seguinte: “Os argumentos suscitados pelos agravantes para manter a invasão são de natureza moral e de caráter político-social, suscitando seus direitos fundamentais garantidos pela Constituição Federal”.

A questão social invocada é conhecida e existe não só na zona rural, como também nas cidades com direito a habitação e suprimento das necessidades básicas de sobrevivência.”⁵⁴⁶

⁵⁴⁴ FACHIN, Luiz Edson. **A Justiça dos Conflitos no Brasil**. In: A questão agrária e a justiça. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 281.

⁵⁴⁵ ALFONSIN, Jacques Távora. **Dos nós de uma e de um mercado que prendem e excluem aos nós de uma justiça que liberta**. In: DORA, Denise Dourado (Org.) *Direito e Mudança Social*, p. 372

⁵⁴⁶ Cadernos da RENAP, Caderno “Primavera”, p. 27

Nesta parte da decisão, o desembargador redimensiona a prática do movimento social, revelando seu caráter político-social, alargando a concepção estreita do senso comum dos juristas quanto ao Movimento dos Trabalhadores Sem Terra

Em outra parte o desembargador, coloca o conflito :“Voltando ao fato e resumindo o dilema que pede solução, temos, de um lado, o esbulho a posse de uma empresa, de outro os direitos fundamentais (o mínimo social) de 600 famílias a reclamar proteção.”⁵⁴⁷

A partir desta problemática, ele evoca a concretude da vida dos trabalhadores, vítimas da exclusão, em razão da negação a reforma agrária. Aproxima o direito da realidade social, orientando a sua posição no seu voto, pela negatividade das vítimas em detrimento do direito de propriedade das classes dominantes.

A discussão acerca do caso, fez com o desembargador, Guinter Spode, fizesse em seu voto algumas considerações, sobre o papel do Poder Judiciário frente aos conflitos sociais, em que reforça a idéia como de que estes conflitos que não são resolvidos no âmbito do Poder Executivo acabam por cair nas alçadas do Judiciário, segundo ele: “Boa parte dos conflitos sociais, entre eles o êxodo rural, a reforma agrária, que não se realiza que deveriam ser resolvidos nas outras duas esferas do Poder Público, especialmente no âmbito do Executivo, têm sua solução deliberadamente protelada por opção ideológica e política, eis que a maioria dos recursos não são aplicados na área social.”⁵⁴⁸

Sob análise da ementa do acórdão, não resta dúvidas quanto à interpretação dada em favor dos sem terra “Garantia a bens fundamentais como mínimo social. Prevalência dos direitos fundamentais das 600 famílias acampadas em detrimento do direito puramente patrimonial de uma empresa. Propriedade : garantia de agasalho, casa e refúgio do cidadão.”⁵⁴⁹

O amadurecimento da reflexão teórica e de das práticas jurídicas, empreendidas pelos advogados da RENAP, pode não somente se vislumbrar através das decisões jurídicas, mas também de outras formas.

⁵⁴⁷ Cadernos da RENAP, Caderno “Primavera”, p. 30.

⁵⁴⁸ Cadernos da RENAP ,op. cit., p. 29.

⁵⁴⁹ Cadernos da RENAP , op. cit. , p. 19.

O professor Jacques Távora Alfonsin, nos mostra alguns exemplos de reconhecimento deste trabalho:

Já existem sinais bem eloqüentes do reconhecimento que organizações de Direitos Humanos do Brasil e do mundo estão fazendo, dos trabalhos que a Rede presta. No dia 20 de novembro de 2001, por exemplo, o Dr. Darcy Frigo, advogado da RENAP e da CPT no Estado do Paraná, recebeu um prêmio de Direitos Humanos do “Memorial Robert Kennedy” em Washington, concorrendo com trinta e dois outros defensores de direitos humanos, de diversos países.

O Dr. Plínio de Arruda Sampaio, advogado da Rede em São Paulo, recebeu, igualmente, no fim do ano passado, o Prêmio Franz de Castro, por relevantes serviços profissionais prestados em defesa dos direitos humanos.”⁵⁵⁰

Esse reconhecimento destes advogados populares, do trabalho desenvolvido por eles, no trabalho conjunto com os movimentos sociais, somente revela de uma outra maneira, como se mostra como uma alternativa para a exclusão destas vítimas, a advocacia popular desenvolvida pela RENAP.

A partir deste contexto, se constroi uma prática diferente advocacia, devido:

O reconhecimento por parte dos advogados/as do protagonismo dos movimentos sociais no processo de transformação, evitando o velho e recorrente problema de o advogado/a querer tornar-se direção dos movimentos. Por outro lado, os movimentos reconheceram a importância da contribuição da RENAP no processo das lutas sociais, superando, em parte, o preconceito que os movimentos carregam – com boa dose de razão – contra os advogados com práticas autoritárias, clientelistas e oportunistas. Com sua contribuição profissional, muitos advogados são reconhecidos como militantes das causas populares, reduzindo a distância entre trabalho técnico e o político. Neste ponto, vale ressaltar que os advogados aprenderam muito em termos de luta política e social com os movimentos populares, porém, foram atores decisivos na ruptura do mito de um certo “legalismo” presente no discurso dos dirigentes dos principais movimentos agrários, especialmente no debate sobre o conceito de função social da terra, quando repetiam a noção de terra produtiva e improdutiva, como posto pelo Centrão/UDR, na Constituição de 1988. Foi na RENAP que este debate foi aprofundado e, face à proximidade de relação com os movimentos sociais, chegou a eles também. O mesmo ocorreu com outros operadores do direito – MP e Judiciário – espaço de maior exclusividade dos profissionais do direito para travar este debate do novo sentido do direito.⁵⁵¹

Ainda neste sentido, Juvelino Strozake, reitera, que “O trabalho dos advogados também contribuiu para que a sociedade notasse a presença do advogado na defesa das pessoas que eram perseguidas”,⁵⁵² possibilitando “os sem vez e sem voz, os pobres e excluídos ao apresentarem –se para os operadores do direito também como sujeitos de

⁵⁵⁰ ALFONSIN, Jacques Távora. **Dos nós de uma e de um mercado que prendem e excluem aos nós de uma justiça que liberta.** In: DORA, Denise Dourado (Org.) *Direito e Mudança Social*, p. 371.

⁵⁵¹ FRIGO, Darcy. **Entrevista concedida a Leandro Franklin Gorsdorf.** Em dezembro de 2003. Brasília/Distrito Federal.

direitos, forçaram os operadores a buscar novos sentidos nas brechas do direito posto, entorpecido, encalacrado e viciado por recorrentes interpretações a serviço dos interesses das classes dominantes.”⁵⁵³

Como o Direito é um processo em construção, se impõe aos advogados populares sempre novos desafios, mas também velhos desafios, que tardam a serem vencidos, como o sentido comum teórico dos juristas. A RENAP diante desta perspectiva de mudança social, e jurídica, se coloca para os próximos anos alguns desafios como :

1. Continuar desenvolvendo a mística da transformação;
2. Continuar com as publicações e aumentar o número das tiragens;
3. Desenvolver uma luta sem trégua para infernizarmos a vida dos juízes, tribunais e do latifúndio até alcançarmos vitória e emplacarmos a função social da propriedade rural nos processos que envolvem a discussão da propriedade;
4. Continuarmos melhorando a articulação estadual, regional e nacional, para que, quando se fizer necessário, conseguirmos impedir que o braço legal do latifúndio alcance os militantes da luta popular;
5. Continuarmos realizando os Tribunais Internacionais para apurar os crimes do latifúndio⁵⁵⁴;
6. Instituírmos, em parceria com outras entidades da área, o “Troféu Violador dos Direitos Humanos do Ano”, que será entregue a cada ano, com solenidade e tudo o mais, para uma autoridade do Poder Executivo, Legislativo e do Poder Judiciário, eleito o violador dos direitos humanos do ano.
7. Incentivarmos o desenvolvimento da Rede de Defesa e Desenvolvimento da Cultura Jurídica Democrática, com vistas para a Criação de um Centro Nacional de Defesa e Desenvolvimento da Cultura Jurídica Democrática.”⁵⁵⁵

Faz-se necessário algumas considerações sobre estes desafios. No que concerne à mística da transformação, demonstra na realidade a contuidade da relação

⁵⁵² STROZAKE, Juvelino José. **Entrevista concedida a Leandro Franklin Gorsdorf**, no dia 12 de dezembro de 2003, Brasília.

⁵⁵³ FRIGO, Darci. **Entrevista concedida a Leandro Franklin Gorsdorf**. Em dezembro de 2003. Brasília/Distrito Federal.

⁵⁵⁴ Os Tribunais Internacionais contra os crimes do latifúndio são um exemplo profícuo para demonstrar uma prática jurídica diferenciada. A realização dos Tribunais Internacionais remontam à época do IAJUP (Instituto de Assessoria Jurídica Popular), sendo que nos últimos quatro anos, foram realizados dois tribunais simbólicos, um no Paraná (realizado em Curitiba, 02 de maio de 2001) e outro no Pará, (realizado em 17 de outubro de 2003). A concepção da realização deste Tribunal extrapola os limites de uma concepção liberal individualista de direito, que atomiza os conflitos sociais. Análise dos conflitos sociais, é realizada em conjunto e não separadamente, de forma a demonstrar a reiterada repressão da classe dominante, desvelando com isso as suas ligações com os mais diversos níveis políticos sociais, como Executivo, Legislativo e Judiciário. Denunciando com isso a utilização do direito como instrumento de negação das vítimas.

⁵⁵⁵ Informações disponíveis em <<http://cidadanet.org.Br//renap/00>> Acesso 10 de julho de 2003.

de co-atuação e co-responsabilidade dos advogados populares e os movimentos sociais no processo de libertação. Em relação aos pontos 2, 3 e 4, todos refletem mecanismos de desconstrução da ideologia positivista que permeia o sentido comum teórico e a construção de um novo senso comum jurídico.

Na ultima reunião dos articuladores, fica evidente o compromisso dos advogados populares, de pensar um processo de formação que possibilite a construção de um novo *habitus*, em razão dos desafios elencados abaixo :

Buscar e desenvolver outros espaços nas faculdades, universidades, Ministério Público, magistratura, para debater e fortalecer a efetividade da articulação da RENAP, ampliando e fortalecendo novas interpretações.

Avançar na qualificação técnica geral e específica do trabalho dos advogados populares, tentando responder ao desafio da necessidade de especialização em algumas temáticas (como Direito Penal, Desapropriação e Moradia) com a prática dos advogados que exige uma formação generalista. A partir das diversas demandas, poderão ser criados Núcleos de Estudos específicos, com o apoio das entidades e movimentos sociais.

Debater com as organizações e movimentos que apóiam a RENAP o Projeto de Assessoria Jurídica e Advocacia Popular, o qual deverá estar vinculado com as atividades de formação.

Criar um projeto pedagógico de Formação para a RENAP, que contemple todos os Estados da Federação, bem como as diferentes demandas e orientações políticas dos movimentos sociais para quem os advogados da RENAP trabalham. ⁵⁵⁶

A partir dessas atividades, persegue-se a constante critica e autocritica da atividade dos advogados populares da RENAP e seu alcance social num processo de transformação.

Como Roberto Freire, dizia que a “transformação se faz com ciência e paciência. Com mais paciência do que ciência”⁵⁵⁷. Mas, por evidente, se a paciência não for alimentada pela ciência, pela utopia, pelo reencanto cotidiano da luta, com certeza muitos acabam desistindo da luta e se acomodam no acúmulo da riqueza pessoal.

A RENAP tem conseguido estimular a utopia da transformação. Muitos advogados e advogadas comentam que a RENAP (porque ela tem sido útil aos

⁵⁵⁶ IX ENCONTRO NACIONAL DA RENAP. **Relatório da Reunião do Grupo de Articuladores em 11 de dezembro de 2003**. Brasília, 2003.

⁵⁵⁷ FREIRE, Roberto. Apud Cadernos da RENAP. “Assessoria Jurídica Popular”, Ano 3. Numero 5. (no prelo).

movimentos populares) trouxe novo ânimo para continuar com a esperança e continuar se doando às causas populares.

A advocacia popular é ação utópica, no que utópico é “a dialetização nos atos de denunciar e anunciar. O ato de denunciar a estrutura desumanizante e ato de anunciar a estrutura humanizadora”⁵⁵⁸.

⁵⁵⁸ FREIRE, Paulo apud DUSSEL, Enrique. **Ética da Libertação : na idade da globalização e da exclusão**, p. 442.

CONCLUSÃO

Ao terminar um trabalho científico, ao invés de se responder a algumas perguntas surgem, na realidade, uma série de novas perguntas antes nem imaginadas, que se colocaram em razão do desenvolvimento do tema. A principal missão de uma dissertação é permitir que se olhe para um determinado objeto, a partir de um ponto de vista, de uma perspectiva, de uma opção epistemológica. Em razão da adoção do caminho da construção epistemológica, na articulação entre a teoria e prática, é que se chega à presente conclusão, pois se o caminho fosse outro, poderíamos ter outros tipos de conclusão.

Iluminamos, apenas uma parte deste objeto, deixando para trabalhos futuros, outras perspectivas a serem abordadas. A opção apresentada na introdução implicou utilização de determinados marcos teóricos e categorias, e em razão desta opção metodológica, foi construído este tipo de caminho.

E apesar da referência à conclusão, será desenvolvida a perspectiva de apresentar algumas considerações finais, para suscitar um debate teórico.

Com efeito, o esgotamento do modelo de racionalidade instrumental forjada pelo liberalismo clássico, responsável por deixar no plano retórico as promessas da Modernidade, abre a possibilidade real de surgimento de uma nova racionalidade, fundada na ética e no respeito ao ser humano.

A insuficiência da racionalidade se apresenta não mais em termos abstratos, mas em números: de pessoas sem comida, sem saúde, sem educação, sem trabalho, sem terra, sem direitos, como Enrique Dussel nos afirma.

Diante dessa ampla comunidade de vítimas, há um processo de negação de todos estes direitos, cabendo às ciências retomarem sua missão emancipadora, se tornando um novo senso comum, sendo isto possível apenas quando houver uma ruptura nos diversos espaços de dominação capitalista.

Estas proposições não implicam a negação da ciência moderna, mas na sua recuperação, transformação, pois é possível trabalhar com o que temos, com o instrumental que está ao alcance, voltado ao nosso sentido, agora orientado pelas

práticas sociais de movimentos sociais que tenham a consciência das vítimas.

Há alguns apontamentos neste sentido, alguns passos estão sendo dados na direção de construir um novo senso comum emancipatório. Citem-se, por exemplo, as várias realizações dos Fóruns Sociais Mundiais, nos quais se pretende universalizar estas negatividades num mesmo senso comum, realizando o que foi dito anteriormente, uma hermenêutica diatópica, traduzindo as lutas e emancipatórias, para outros espaços de lutas, traduzindo saberes alternativos, construindo um multiculturalismo organizado de forma a possibilitar as diversas diferenças, sem afirmar somente uma em detrimento de outras. Esta experiência é um lugar para aprender, conhecer, que apesar de não ser científico, deve orientar nossos atos. Segundo Boaventura de Souza Santos deveriam os Fóruns transformar-se em uma grande Universidade Livre aberta a todos⁵⁵⁹.

Espaços como este estão cotidianamente sendo pensados e articulados pelo mundo.

No Brasil, no último ano, tendo em vista a necessidade de se uniformizar a luta, e em razão da consciência de que a opressão e a exclusão estão em todos os espaços de poder, criou-se a Coordenação dos Movimentos Sociais, que congrega diversos tipos de movimentos sociais no intuito de tentar traçar uma agenda comum de luta.

Mesmo ante ao fato de vivenciar-se um processo recente, em virtude destas novas configurações na sociedade, podemos pelo menos dizer que vários tipos de mudança estão em processo.

Enquanto isso, no campo do direito, a experiência da RENAP foi escolhida para ilustrar uma das alternativas, neste processo de gestação de um novo senso comum emancipatório e de um novo *habitus* para os operadores jurídicos.

A construção desse novo *habitus*, se materializa de diversas formas apresentadas e indicadas no decorrer da apresentação do trabalho.

É possível pensar no alcance da mudança desse novo *habitus* na formação de um direito emancipatório, na formação realmente científica do direito, que possibilite a regulação e emancipação, que permita a liberdade de criar um direito assente nas

⁵⁵⁹ SOUZA SANTOS, Boaventura. **Folha de São Paulo**, 17 de janeiro de 2004, p. 12.

práticas e esperanças dos sujeitos históricos.

Porém, a questão da mudança paradigmática no direito, tem um alcance reduzido no tocante à Teoria do Direito, pois se funda no mesmo direito burguês instituído, para ultrapassá-lo. Contudo, no caso brasileiro, a Constituição apresenta grandes possibilidades para uma nova valorização do direito, apresenta alguns caminhos democráticos emancipatórios. Aqui se apresenta a idéia, de que este direito posto, deve ser orientado para as demandas e as práticas sociais dos movimentos sociais, uma vez que a eles vem sendo negados seus direitos.

Isto já foi colocado, sobre outros prismas, por vários teóricos, mas com outras categorias e referenciais. Podemos citar, nesse sentido, o movimento do direito alternativo, do direito insurgente, e do positivismo de combate do professor Miguel Presburger, coordenador do AJUP, assessoria jurídica prévia a RENAP.

Como foi dito no trabalho, o advogado da RENAP, se serve do instrumental técnico jurídico, para negar a negação das vitimas excluídas e oprimidas, construindo a seu favor um novo senso comum jurídico.

Essa racionalidade emancipatória, por seu turno, somente se tornará hegemônica se os operadores do direito se propuserem a afirmá-la continuamente. Assim, o profissional da advocacia tem um grande papel a cumprir. Persuasor permanente, organizador e animador, vincula-se aos movimentos sociais populares, sindicatos, associações, partidos políticos e demais organizações da sociedade civil. O advogado atua enquanto intelectual orgânico da transformação, colocando seu saber técnico-científico a serviço das classes dominadas. Aqui, ele peticiona e assessora. Conseguindo desta forma, avanços, como nos casos da fazenda Primavera.

Educador comprometido com a emancipação, o advogado popular desvela a utilização do direito, pela classe dominante, como fator de legitimação do bloco histórico capitalista. Ao denunciar essa dimensão ideológica do fenômeno jurídico, ele eleva o nível cultural das massas.

Além disso, o advogado da RENAP, possibilita através de sua prática e de sua relação com os demais movimentos sociais, realizar a tradução de diversos sentidos comuns emancipatórios. Isto foi possível, no tocante a construção do conceito de

função social propriedade, que a partir do contato com o Movimento Sem Terra, sempre a caracterizou em relação à produtividade. Com o trabalho de diferentes movimentos sociais, como o ambientalista, esta concepção foi alargada, em relação ao meio ambiente, com o movimento de agroecologia, este conceito também incorporou a questão dos agrotóxicos e dos transgênicos, com o movimento ligados aos sindicatos dos trabalhadores rurais, se ampliou mais ainda envolvendo as questão de trabalho escravo. Construindo ao final um conceito alargado de função social da propriedade identificados pelos diversos atores envolvidos ou não nesta questão, pelo simples fato de um entendimento maior das lutas emancipatórias de cada um dos movimentos sociais.

Mas não se encontra somente nesta perspectiva de análise a riqueza do trabalho desenvolvido, mas também no tocante a transformação do *habitus*, do sentido comum teórico, do senso comum, na sua larga acepção, que não se restringe tão somente ao discurso, as crenças mas, principalmente, a uma prática diferente no campo jurídico.

Como já analisado, temos uma mudança do discurso e do sentido do direito, mas não do direito. Porém, no tocante às práticas, notamos algumas diferenças, principalmente quando citamos que no campo jurídico, com o trabalho da RENAP, outros setores do campo jurídico, foram se agregando à finalidade do trabalho dos advogados populares da RENAP, de afirmar as práticas dos movimentos sociais. Veja a articulação com representantes do Ministério Público Democrático, da Associação dos Juizes para Democracia, da Associação dos Juizes Federais, alguns espaços da Ordem dos Advogados do Brasil.

Dessa forma contribuindo para reafirmar a materialidade dos sujeitos históricos de transformação, os movimentos sociais, isso possibilite aos participantes do campo jurídico vejam os movimentos sociais de uma outra maneira, a partir de sua negatividade e reconhecimento de sua identidade através de afirmação das suas demandas. Como exemplo, podemos citar, os Superiores Tribunais receberem os advogados populares com os movimentos sociais, para desvelar o direito e lhes mostrar o conteúdo emancipatório do direito, pedindo-lhes mudanças de postura, posicionamentos favoráveis à luta dos movimentos sociais.

Este *habitus* é constituído de gestos pequenos, e por isso mesmo, às vezes podem passar despercebidos algumas mudanças, como na simples mudança de um tratamento de um juiz, de um promotor de um delgado com os integrantes dos movimentos sociais, reconhecendo-os como sujeitos detentores de direitos negados.

A principal necessidade de um trabalho como dos advogados populares da RENAP, é que se trava também no campo jurídico uma luta pela mudança paradigmática direcionada pelos movimentos sociais. Há intelectuais que se co-responsabilizam interpelando em nome deles, fazendo-se presentes nos espaços jurídicos.

Outro aspecto importante, é que através desse trabalho de advocacia popular, os movimentos sociais podem se reconhecer no direito, não negando ele, como espaço de luta, por somente servir à manutenção e a regulação de uma sociedade capitalista, mas levando ao campo jurídico, através dos advogados populares, um novo senso comum emancipatório podendo delinear um novo senso comum jurídico. É um período de transição e por isso um processo lento, que ainda está em curso, podendo se revelar a sua repercussão e seus frutos realmente após alguns anos quem sabe em outras gerações.

Esta mudança, relega a ciência jurídica apenas em sua lógica formal, normativista e neutra, colocando novamente em contato, com a concretude da realidade social, descobrindo novos modos de conhecer, estabelecendo um conhecimento emancipatório calcado nas práticas sociais dos movimentos sociais.

Por derradeiro, é preciso dizer que a instauração de um novo senso comum emancipatório passa pela luta hegemônica visando à superação do bloco histórico capitalista atual. Nessa luta, os advogados têm um papel importante, seja educando os movimentos sociais, seja potencializando as estratégias das organizações da sociedade civil através de seu conhecimento técnico científico, seja contribuindo para a superação do paradigma jurídico tradicional.

Por isso mesmo cabe aos advogados populares da RENAP, dois desafios que se relacionam entre si, o primeiro é de permanentemente estar se reavaliando a sua prática, de forma a não transformar este novo senso comum, num dogma, de forma

mistificar o seu sentido, negando outras formas alternativas de conhecimento, sempre tendo nesse horizonte uma abertura epistemológica.

Outro papel cinge-se que no caminho dos movimentos sociais, na construção de um novo senso comum emancipatório, seja através dos Fórum Sociais Mundiais, ou de outros espaços de discussão e debate, o advogado popular da RENAP estar conectado com essa história de afirmação de suas identidades numa sociedade de exclusão.

Uma vez colocados os desafios aos advogados populares, coloca-se o desafio a que se propôs o presente pesquisador durante o desenvolvimento deste trabalho, que esteve implicitamente nas questões abordadas, a de que a discussão teórica não fosse fundada em si mesma, não passasse de um devaneio teórico, trazendo também alguma contribuição seja para análise crítica ou para afirmar o trabalho da Rede Nacional de Advogados e Advogadas Populares na construção de um novo senso comum.

A resposta, a este questionamento, é a de que este trabalho também se insere neste novo habitus, novo senso comum jurídico, por estar direcionado a partir da experiência concreta dos sujeitos históricos e por contrapor este sentido teórico dos juristas, no local privilegiado de reprodução deste direito, a universidade. A mim coube, dentro de minhas limitações, ocupar este espaço, resistir à ideologia positivista e produzir um direito libertário.

BIBLIOGRAFIA

ABRAGNANO, Nicolai. **Dicionário de Filosofia**. São Paulo : Editora Mestre Jou, 1970.

AGUIAR, Renan. Balcão de Direitos e o Senso Comum: O Uso dos Acordos Prévios na Construção da Justiça Comunitária. In: **Balcão de Direitos: Resoluções de conflitos em favelas do Rio de Janeiro: imagens e linguagens**. Rio de Janeiro: Mauad, 2001.

AGUIAR , Roberto A. R. **Direito, poder e opressão**. São Paulo: Alfa – Omega, 1980.

_____. **A crise da advocacia no Brasil: Diagnósticos e perspectivas**. São Paulo: Ed. Alfa-Omega, 1994.

_____. **O que é Justiça?** . São Paulo: Editora Alfa-Omega, 1995.

AJDUKIEWICZ, Kazimierz. **Problemas e Teorias da Filosofia**. São Paulo. Livraria Editora Ciências Humanas: 1979,

ALFONSIN, Jacques Távora. **Dos nós de uma lei e de um mercado que prendem e excluem aos nós de uma justiça que liberta**. In: DORA, Denise Dourado (Org.) **Direito e Mudança Social**. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2002

ALVAREZ, Sonia E., DAGNINO, Evelina e ESCOBAR, Arturo (org.) **Cultura e Política nos Movimentos Sociais Latino-Americanos**. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2000.

ARGUELLO, Katia Sielen Caceres. **O Icaro da modernidade : Direito e Política em Max Weber**. São Paulo: Academica, 1997

ARNAUD, Andre-Jean. **O Direito traído pela Filosofia**. Tradução de: Wanda Capeller e Luciano Oliveira. Porto Alegre: Fabris, 1991.

ARRUDA JR., Edmundo Lima. **Introdução à Sociologia Jurídica Alternativa**. São Paulo: Editora Acadêmica, 1993.

_____. **Max Weber: Direito e Modernidade** (org). Florianópolis: Ed. Letras Contemporâneas, 1996.

_____. **Fundamentação Ética e Hermenêutica – alternativas para o direito.** /Edmundo Lima de Arruda Junior, Marcus Fabiano Gonçalves. Florianópolis: Ed. CESUSC, 2002.

AZEVEDO, Plauto Faraco de. **Aplicação do direito e contexto social.** São Paulo: RT, 1996.

BACHELARD, Gaston. **A Epistemologia.** Lisboa: Edições 70, 2001

_____. **O Racionalismo Aplicado.** Rio de Janeiro : Zahar Editores. 1977

BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico – Lições de Filosofia do Direito.** Nello Morra (org), Tradução de: Marcio Pugliese Edson Bini e Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995.

BOFF, Clodovis. **Como trabalhar com o povo.** Petrópolis: Vozes, 1984.p 47

BOMBASSARO, Luis Carlos. **A racionalidade Moderna e o historicismo.**Dissertação de Mestrado.UFRGS. 1991

BORNHEIM, Gerd. **O conceito de descobrimento.** Rio de Janeiro: Ed. UERJ, 1998.

BOURDIEU, Pierre. Poder, **Derecho y Classes Sociales.** Spain: Palimpsesto, 2000.

_____. **Meditações Pascalianas.** Rio de Janeiro: Bertrand Brasil. 2001.

BOURDIEU, Pierre; PASSERON, Jean Claude. **A Reprodução: Elementos para uma teoria do sistema de ensino.** Rio de Janeiro: Edições Francisco Alves, 1982.

BURKE, Peter. **Uma História Social do Conhecimento de Gutenberg a Diderot.** Tradução de: Plinio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2003.

CADERNOS RENAP. **Primavera.** São Paulo: Rede Nacional dos Advogados e Advogadas Populares, n. 2, ano I, nov 2001. 51 p.

CADERNOS RENAP . **“Assessoria Jurídica Popular”.** Ano 3 . Número 5 .(no prelo).

CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Assistência Jurídica e realidade social: apontamentos para uma atipologia dos serviços legais,** In: Coleção Seminários n. 15. Rio de Janeiro: AJUP, 1991.

CAPELLARI, Eduardo e PRANDO, Felipe Cardoso de Mello (org.). **Ensino Jurídico – Leituras Interdisciplinares**. São Paulo: Cultural Paulista, 2001.

CARCOVA, Carlos M. **La opacidad del derecho**. Madrid : Editorial Trotta, 1998.

CARDOSO, Ruth Corrêa Leite. A trajetória dos Movimentos Sociais, In: **Anos 90: Política e Sociedade no Brasil**. São Paulo: Brasiliense, 1994.

CASTELLS, Manuel. **O poder da Identidade**. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

CASTRO LIMA, Abili Lazaro. **Globalização econômica, política e direito**: análise das mazelas causadas no plano político jurídico. Porto Alegre: Fabris, 2002

CAPELETTI, Mauro. **Acesso a Justiça**. Porto Alegre: Sergio Fabris Editora, 1988.

CEPAT INFORMA. **Movimentos Sociais – Uma nova Primavera?** Curitiba: Centro de Pesquisa e Apoio aos Trabalhadores, n. 100, ano IX, ago 2003. 65 p.

CHAUÍ, MARILENA. **Roberto Lyra Filho ou da Dignidade Política do Direito**, in Direito e Avesso. Brasília: Ed. NAIR, 1982.

_____. **Convite à Filosofia**. São Paulo: Ed. Ática, 1994.

CLÉVE, Clemerson Merlin. **O Direito e os Direitos: Elementos para uma teoria crítica do Direito Contemporâneo**. São Paulo: Editora Acadêmica, 1988.

COELHO, Luiz Fernando. **Teoria Crítica do Direito**. Curitiba: Livros HDV, 1987.

CORREAS, Oscar. **Crítica da ideologia jurídica**. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1995.

_____. **Introducción a la Sociología Jurídica**. Porto Alegre : Editora Crítica Jurídica, 1996.

_____. **El neoliberalismo en el imaginário jurídico**. In : Direito e neoliberalismo : elementos para uma leitura interdisciplinar – Curitiba: EDIBEJ

COSTA, Alexandre Bernardino. Teoria e prática de O direito achado na Rua.. In: **Introdução Crítica ao Direito Agrário** (Org.) MOLINA, Mônica Castagna; SOUSA JUNIOR, José Geraldo de.; TOURINHO NETO, Fernando da. O Direito Achado na Rua vol. .03, São Paulo: UNB , 2002

_____. **Introducción a la Sociología Jurídica**, trad. Carlos Souza Coelho. Porto Alegre: Ed. Crítica Jurídica, 1996.

DAGNINO, Evelina. **Os Movimentos Sociais e a emergência de uma nova noção de cidadania**, In: **Anos 90: Política e sociedade no Brasil**. São Paulo: Brasiliense, 1994.

DESCARTES, Rene. **Discurso do Método**. São Paulo: Nova Cultural, 1987.

DI GIORGI, Giorgi, Beatriz; CAMPILONGO, Celso Fernandes e PIOVESAN, Flávia. **Direito, Cidadania e Justiça**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1995.

DOIMO, Ana Maria. **A vez e a voz do popular: Movimentos Sociais e participação política no Brasil pós-70**. Rio e Janeiro: Relume-Damará: ANPOCS, 1995.

DURHAN, Eunice. **Movimentos Sociais, a construção da cidadania**, In: **Novos Estudos**, vol. 10 . São Paulo: CEBRAP, 1984.

DUSSEL, Enrique. **Hacia uan filosofia política critica**. Editorial Desclée de Brouwer, 2001.

_____. **Ética da Libertação – Na idade da globalização e da exclusão**. Tradução de: Ephraim Ferreira Alves, Jaime A Clasen e Lúcia M.E. Orth. Petrópolis: Ed. Vozes, 2000.

ELIAS, Norbert. **Os alemães: a luta pelo poder e a evolução do *habitus* nos séculos XIX e XX**. Rio de Janeiro: Zahar Editora, 2003.

IX ENCONTRO NACIONAL DA RENAP. **Relatório da Reunião do Grupo de Articuladores em 11 de dezembro de 2003**. Brasília, 2003.

ENTELMAN, Ricardo. La formacion de una epistemologia jurídica. In **El discurso juridico. Perspectiva psicoanalítica y otros abordages epstemológicos**. Buenos Aires: Hachette, 1982.

FARIA, José Eduardo. **O Direito na Economia Globalizada**. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

_____. **O Poder Judiciário no Brasil: paradoxos, desafios, alternativas**. Brasília, Conselho de Justiça Federal, 1995.

_____. **O ensino jurídico e a função social da dogmática**. Encontros da UNB, Ensino Jurídico. Brasília: Editora UNB, 1979.

_____. **Sociologia Jurídica: Crise do Direito e Práxis Política**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1994.

_____. **Eficácia Jurídica e Vigência simbólica: o direito como instrumento de transformação social**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1988.

FARIA, José Eduardo e CAMPILONGO, Celso. **A sociologia Jurídica no Brasil**. Porto Alegre: Sergio Fabris Editor, Porto Alegre, 1991.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **A ciência do direito**. São Paulo : Atlas, 1980.

_____. **Função Social da Dogmática Jurídica**. São Paulo : Max Limonad, 1998.

FREITAS, Elmano de. **Entrevista concedida a Leandro Franklin Gorsdorf**, no dia 12 de dezembro de 2003, Brasília.

FRIGO, Darci. **Entrevista concedida a Leandro Franklin Gorsdorf**. Em 12 de dezembro de 2003. Brasília/Distrito Federal.

GIL, Antonio Hernandez. **Problemas epistemológicos de la ciencia jurídica**. Madrid: Cuadernos Civitas, 1981

GOHN, Maria da Glória. **Teoria dos Movimentos Sociais**. São Paulo: Ed. Loyola, 2000.

GONÇALVES, Jair. **Herança Jurídica de Hans Kelsen**. Campo Grande: UCDB, 2001.

GORSDORF, Leandro Franklin. **O advogado popular como educador**. Paper apresentado para Disciplina de Ensino Didático Superior, na especialização de Direito Contemporâneo. IBEJ.

HERKENNHOFF, João Batista. **Direito e Utopia**. São Paulo: Ed. Acadêmica, 1993.

_____. **O que é povo?** São Paulo: Ed. Acadêmica, 1995.

_____. **Para onde vai o Direito?** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

HINKELAMMERT, Franz J. **El Grito del Sujeto**. Costa Rica: Distribuciones Dei, 1998

JUNQUEIRA, Eliane Botelho. **Os advogados populares: em busca de uma identidade**, In: Cadernos PIBIC, N. 2. Rio de Janeiro: Departamento de Direito PUC-Rio, 1998.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução de: João Baptista Machado. Coimbra: Armenio Amado, 1979.

_____. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. Tradução de: Luis Carlos Borges. São Paulo: Livraria Martins Fontes, 1998.

KONDER, Leansro. **O que é Dialética**. São Paulo: Ed. Brasiliense, 1988

LACLAU, Ernesto. **Os novos movimentos sociais e a pluralidade do social**, In: Revista Brasileira de Ciências Sociais, n. 2, v. 1, out/86. São Paulo: ANPOCS, 1986.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **A Monografia Jurídica**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003

LOCKE, John. Ensaio acerca do entendimento In : **Os Pensadores**. São Paulo : Abril Cultural, 1988.

LOPES, José Reinaldo de Lima. **O Direito na História – Lições Introdutórias**. São Paulo: Ed. Max Limonad, 2000.

LÖWY, Michael. **As Aventuras de Karl Marx contra o Barão de Munchhausen**. São Paulo: Cortez, 1998.

LUCKMANN, Thomas y BERGER, Peter L. **Modernidad, pluralismo y crisis de sentido**. Barcelona: Ediciones Paidós, 1997.

LYRA FILHO, Roberto. **O que é Direito?** São Paulo: Ed. Brasiliense, 1988.

_____. **Estudos sobre o Direito em homenagem a n: Desordem e Processo**. Doreodó Araujo Lyra (org.). Porto Alegre: Sergio Fabris, 1986.

MANÇANO, Bernardo. O MST no contexto da formação camponesa no Brasil. In **A questão Agrária e a Justiça**. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2000.

MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. **A Ciência do Direito: Conceito, Objeto, Método**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

MARTINEZ, Milena Maria da Costa. **Exercitando a Cidadania: um programa em avaliação**. Curitiba: Ed da UFPR, 1997.

MARTINS, José de Souza. **Cidadania, movimentos sociais e entidades de mediação**, In: Coleção Seminários, n. 17. Rio de Janeiro: AJUP, 1992.

MÁYNES, Eduardo Garcia. **Positivismo Jurídico, Realismo Sociológico y Iusnaturalismo**. México: Distribuciones Fontamara, 2002.

MIALLE, Michel. **Introdução Crítica do Direito**. São Paulo: Estampa Editorial, 1998.

MONREAL, Eduardo Novoa. **O Direito como obstáculo a transformação social**. Porto Alegre: Fabris, 1998

MOREIRA, Antonio Flavio.(org). **Para quem pesquisamos : para quem escrevemos : o impasse dos intelectuais**. São Paulo : Cortez, 2003

MORIN, Edgar. **Por uma reforma do pensamento**. In: PENA-VEJA, Alfredo (Org.) **O pensar complexo: Edgar Morin e a crise da modernidade**. Rio de Janeiro: Garamond, 1999

NOLETO, Mauro Almeida. **Subjetividade Jurídica: a titularidade de direitos em perspectiva emancipatória**. Porto Alegre: Sergio Fabris Editor, 1998.

NOGUEIRA, Cláudio Marques Martins; NOGUEIRA, Maria Alice. **A Sociologia da Educação de Pierre Bourdieu: Limites e Contribuições**. Educação & Sociedade, ano XXIII, n. 78, Abril/2002.

OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebiades. **Teoria Jurídica e Novos Direitos**. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2000.

PAOLI, Maria Célia, Movimentos Sociais; Cidadania e Espaço Público – Ano 90, In Revista Humanidades, n. 30. Universidade de Brasília, 1992.

PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. **Ensino Jurídico na graduação: ainda como nossos pais ? Modelo, conformismo e repetição na metodologia do ensino jurídico**. In : FACHIN, Luiz Edson. (org) **Repensando os fundamentos do Direito Civil Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

PINTO, João Batista Moreira. **Direito e os novos movimentos sociais**. São Paulo : Acadêmica, 1992.

PLATÃO, **República**. Portugal: Fundação Calouste Gulbekain, 2000.

PRESSBURGER, Miguel. A construção do Estado de Direito e as assessorias populares, In: Coleção Seminários n. 15. Rio de Janeiro: AJUP, 1991.

_____. Direitos Humanos e serviços legais alternativos. In : Arruda Jr, Edmundo L. de **.Lições de Direito Alternativo 2**. São Paulo: Acadêmica.

RAMOS FILHO, Wilson. **O fim do Poder Normativo**. São Paulo: LTr, 1999.

ROCHA, Leonel Severo. **Epistemologia jurídica e democracia**. São Leopoldo, Unisinos, 1998.

SADER, Eder. **Quando Novos personagens entram em cena**. São Paulo: Paz e Terra, 1995.

SANTOS, Boaventura de Souza. Para uma Sociologia da Distinção Estado/ Sociedade Civil, In Doreodó Lyra (org.), **Desordem e Processo: Estudo sobre o Direto em Homenagem a Roberto Lyra Filho**. Porto Alegre: Sergio Fabris Editor, 1986.

_____. **Pela Mão de Alice – O Social e o Político na Pós-Modernidade**. São Paulo: Cortez Editora, 1996.

_____. **O discurso e Poder**. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1996.

_____. **A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência**. São Paulo: Editoras Cortez. 2000.

_____. **Introdução a uma ciência pós-moderna**. Porto: Edições Afrontamento. 2002.

_____. **La Globalización del Derecho**. Tradução de: César Rodrigues. Colômbia: ILSA, 2002.

_____. **La caída del angelus novus: ensayos para una nueva teoría social y una nueva práctica política**. Colômbia: ILSA, 2003.

_____(org). **Democratizar a Democracia: os caminhos da democracia participativa**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

_____(org.) **A Globalização e as Ciências Sociais**. São Paulo: Ed. Cortez, 2002.

_____(org.) **Reconhecer para Libertar – Os caminhos do cosmopolitismo multicultural**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização**. Rio de Janeiro: Record, 2000.

SCHERER-WARREN, Ilse. **Redes de Movimentos Sociais**. São Paulo: Edições Loyola, 1996.

SILVA FILHO, José Carlos Moreira. **Filosofia Jurídica da Alteridade. Por uma aproximação entre o pluralismo jurídico e a filosofia da libertação latino - americana**. Curitiba: Juruá, 1998.

SOUZA JR., José Geraldo de. **Para uma crítica da eficácia do Direito**. Porto Alegre: Fabris, 1984.

_____. **Movimentos Sociais – Emergência de Novos Sujeitos: O Sujeito Coletivo de Direito**. In Lições de Direito Alternativo. São Paulo: Editora Acadêmica, 1991.

_____. **Movimentos Sociais e práticas instituintes de direito: perspectiva para pesquisa sócio jurídico no Brasil**. In: Universidade e Sociedade. Ano VII, nº 14, 1997

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

SZTOMPKA, Piotr. **A sociologia da Mudança Social**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1998. P.

STROZAKE, Juvelino José (org.). **A Questão Agrária e a Justiça**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

_____. **Entrevista concedida a Leandro Franklin Gorsdorf**, no dia 12 de dezembro de 2003, Brasília

_____. **Questões Agrárias – Julgados Comentados e Pareceres**. São Paulo: Ed. Método, 2002.

TELLES, Vera da Silva. **Sociedade Civil e a construção de espaços públicos**. In: Anos 90: política e sociedade no Brasil. São Paulo: Brasiliense, 1994.

TORAINÉ, Alain. **Crítica da Modernidade**. Petrópolis: Vozes, 1995.

_____. **Como sair do Liberalismo?** Bauru, São Paulo: EDUSC, 1999.

VARELA, Marcelo Dias (org.). **Revoluções no Campo Jurídico**. Joinville: Oficina, 1998.

VIERA, Liszt. **Cidadania e Globalização**. Rio de Janeiro: Record, 1998.

VILLEGAS, Mauricio García y RODRIGUES, César A. **Derecho y Sociedad en América Latina: Un debate sobre los estudios jurídicos críticos**. Bogotá: Ed. César A. Rodrigues, 2003.

WARAT, Luiz Alberto. **Introdução Geral ao Direito**. Porto Alegre. Sergio Antonio Fabris Editor, 1994.

WEBER, Max. **Economia y Sociedad**. México: Fondo de Cultura Económica, 1984.

_____. **Metodologia das Ciências Sociais**, 2. Parte 2. São Paulo, Cortez, 1995

WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura no Direito**. São Paulo: Editora Alfa-Omega, 1994.

_____. **Ideologia, Estado e Direito**. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2000.

_____. **Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico**. São Paulo: Acadêmica, 1995.

_____. **Os movimentos Sociais e a Construção de Direitos**, In: *Revoluções no Campo Jurídico*, Marcelo Varela (org.). Joinville: Oficina Comunicações Ed., 1998.

ANEXOS

ANEXO 1 - STROZAKE, Juvelino. Entrevista concedida a Leandro Franklin Gorsdorf. Em 12 de dezembro de 2003. Brasília/Distrito Federal.

ANEXO 2 - FRIGO, Darci. Entrevista concedida a Leandro Franklin Gorsdorf. Em 12 de dezembro de 2003. Brasília/Distrito Federal.

ANEXO 3 - FREITAS, Elmano. Entrevista concedida a Leandro Franklin Gorsdorf. Em 12 de dezembro de 2003. Brasília/Distrito Federal.

ANEXO 4- Relatório do Encontro de Articuladores realizado no IX Encontro Nacional da RENAP em 11 de dezembro de 2003.

ANEXO 1 - STROZAKE, Juvelino. Entrevista concedida a Leandro Franklin Gorsdorf. Em 12 de dezembro de 2003. Brasília/Distrito Federal.

1. Como e quando surgiu a Rede Nacional de Advogados e Advogadas Populares ?

R. O nascimento da Renap não tem uma data específica. Podemos afirmar que a primeira reunião nacional foi realizada no mês de dezembro de 1995. Ressaltando, que antes desta reunião, alguns advogados, em várias partes do Brasil, já se reuniam para trocar experiências e discutir a defesa dos trabalhadores.

A Renap, assim como é conhecida hoje, nasceu da necessidade de aglutinarmos os operadores do direito para aperfeiçoar a técnica processual na defesa dos trabalhadores vítimas do poder econômico, atingidos pelas ações oriundas do Poder Judiciário.

2. Qual a principal diferença desta articulação com relação as outras experiências com advocacia popular ?

R. Não posso falar sobre as outras experiências de advocacia popular. A articulação desencadeada pela renap está centrada nas necessidades dos movimentos populares. Esta é a principal razão da existência da Renap. A articulação se mantém ativa porque os movimentos estão agindo, e muitas vezes são atingidos pelo braço jurídico do poder econômico, e neste caso, uma das saídas, é a utilização dos argumentos legais.

3. Como ocorre a relação entre os movimentos sociais e a RENAP ? Como se articula as diretrizes de ação da RENAP ?

R.A Renap não possui diretriz própria, ou seja, as prioridades da Renap são destacadas pela ação dos movimentos sociais. Tem ano que os movimentos organizam mais ações de ocupações de terras, portanto, os advogados da Renap serão acionados para defender os trabalhadores nos inquéritos policiais, nas prisões preventivas.

Em outros anos, os movimentos deslocam suas ações para auxiliar a população pobre na conquista de alimentos, especialmente nas áreas de seca. Neste casos, os advogados são convocados para atender demandas de prisões em flagrante.

4. A atuação da RENAP construiu um novo sentido para o Direito ?Porque e a partir de que exemplos.

R.Acho que a Renap está contribuindo para dar um sentido na participação dos advogados dentro dos movimentos sociais, e na própria luta. Com a Renap está sendo possível integrar os advogados/as nos próprios movimentos.

O profissional passa a ser visto como um militante e não apenas como um profissional que será convocado apenas na hora de “apagar o fogo” porque houve problemas com a Justiça.

5. Qual a importância de publicações de livros, dos cadernos da RENAP ?

R. Através das publicações é possível transmitir a interpretação do direito que nós defendemos e os vários operadores do direito (juízes, promotores, desembargadores, advogados, estudantes) podem ter acesso e verificarem que é possível interpretar a lei conforme a própria lei determina. Este é o caso do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, que é claro na sua intenção, mas que os magistrados, por sua formação recebidas desde o lar, não conseguem interpreta-lo em toda sua extensão.

Com as publicações conseguimos levar ao público ator no mundo jurídico opções legais para decidir conforme a Constituição Federal e os princípios gerais da Justiça.

6. A atuação da RENAP construiu uma prática diferente de advocacia ? Qual ?

R. Penso que a construção da Renap proporcionou uma atuação mais eficiente e eficaz dos advogados. Uma atuação centrada nas necessidades dos movimentos sociais.

A prática dos advogados, a partir da articulação da renap, passou a ser mais engajada e os movimentos passaram a compreender melhor o papel do profissional do direito.

7. Como ocorre a relação da RENAP com outras instituições como OAB, Magistratura ou Ministério Público ? Quais as estratégias com estes outros atores ?

R. Não existem relações institucionais entre a Renap e as outras organizações que congregam profissionais do direito, como OAB, magistratura ou membros do ministério público, porque a Renap não é uma instituição, não é uma pessoa jurídica. A renap é apenas um espaço de articulação.

Quem deve manter as relações, até porque são os atores principais, são dos movimentos sociais. E quando um advogado/a estabelece relações com outras instituições, esta fazendo em nome do movimento que a tua. E evidentemente que a marca da Renap também se faz presente, mas ele não se apresenta como representante da Renap.

8. Na sua opinião, você entende que houve alguma mudança no tratamento pelos operadores jurídicos em geral com os advogados populares ou

integrantes dos movimentos sociais do campo a partir da prática dos advogados populares ??Se houve, você poderia explicar alguns casos ?

R.Bom, existem casos muito específicos. Vamos tomar como exemplo o caso do Estado do Paraná. Durante certo tempo aproximadamente 2 (dois) anos, o Governador do Estado, Jaime Lerner, desenvolveu uma política de repressão objetivando desarticular o MST. Para tanto fez uso da violência do Estado, atuando contra os acampados, contra lideranças e até contra os advogados. Neste espaço de tempo, os advogados desenvolveram um trabalho de suporte jurídico e político para o MST. Enfrentaram as ações penais, civis, e auxiliaram nas denúncias internacionais.

O trabalho dos advogados da Renap repercutiu internamente no MST, consolidando uma relação fraterna de respeito e mútuo auxílio.

O trabalho dos advogados também contribuiu para que a sociedade notasse a presença do advogado na defesa das pessoas que eram perseguidas.

9. Houve mudança nas relações com a magistratura ou ministério Público (Federal ou Estadual) com os advogados populares neste anos de RENAP ?

R.Penso que não houve mudanças nas relações entre os advogados e membros do Poder Judiciário ou do Ministério Público. Existem casos isolados, que a partir da compreensão deste ou daquele magistrado, ou promotor/a, as relações de afinidades em razão da compreensão política do trabalho dos movimentos sociais, ganhou uma dimensão maior, fazendo com que os atores visualizassem as questões jurídicas como a penas mais um elemento na luta dos movimentos sociais, e não um fim em si mesmo.

10.Quais a mudanças no campo do simbólico, no campo jurídico, que poderíamos reputar a atuação da RENAP ?

R.Penso que a principal mudança no campo do simbólico, dos símbolos, é que a Renap trouxe uma oportunidade para aglutinarmos o elemento político à luta jurídica, ou seja, o trabalho do profissional do direito não se resume apenas na escrever uma petição e pronto. Mas a petição tem um valor simbólico, porque, se possível uma vitória no campo jurídico, sta vitória não será do advogado, mas dos movimentos sociais.

Além desta questão, a articulação em torno da renap, possibilitou o desenvolvimento da mística do trabalho jurídico, unindo os vários profissionais, mostrando que não está só, e que a esperança deve ser alimentada.

11.Porque você acha que essa experiência de advocacia popular está se mantendo por tanto tempo ?

Penso que a razão da existência e do trabalho dos advogados que participam da Renap se deve aos movimentos sociais. O advogado é útil para solucionar problemas que as mobilizações sociais não conseguem resolver. Esta solução dos problemas passa por uma compreensão política, por uma opção de vida do profissional, e passa também por um amadurecimento dos movimentos sociais para compreender melhor os advogados e possibilitar uma participação nas diversas atividades dos movimentos sociais.

1. Como e quando surgiu a Rede Nacional de Advogados e Advogadas Populares?

R. Surgiu em dezembro de 1995, num encontro nacional realizado em SP – Capital. Este encontro fundacional foi precedido de uma reunião em SP, coordenada pelo Secretário Agrário do PT, com representantes do MST, CPT, ANAP, AJUP, quando analisou-se a necessidade de retomar a articulação de advogados/as “populares”, em âmbito nacional, já que se detectava uma ofensiva do latifúndio sobre o Poder Judiciário, tendo como casos emblemáticos as decisões dos juizes de Alhandra-PB e de Pirapozinho-SP, determinando a prisão de lideranças do MST e CPT sob fundamentos jurídicos muito semelhantes, em regiões muito distantes geograficamente.

Não tinha um nome definido, nem se chamou de rede, mas de “proteção jurídica do povo da terra”, pois reunião advogados/as que trabalhavam para movimentos sociais do campo (os advogados/as da CONTAG também participaram do primeiro encontro). Só no Encontro paranaense, realizado em março de 1996, em Maringá, que surge a proposta de ser uma rede, não de advogados “amigos do MST” ou só do “povo da terra”, mas uma rede de advogados populares, já que alguns profissionais atendiam em seus escritórios demandas populares urbanas, não só dos movimentos sociais rurais. A proposta foi chamá-la de Rede Nacional Autônoma de Advogados Populares – RENAAP.

2. Qual a principal diferença desta articulação com relação às outras experiências com advocacia popular ?

R. Todas as articulações visam, de alguma forma, oferecer apoio jurídico às causas populares. Porém, as primeiras articulações eram associações dos próprios advogados/as, formalmente constituídas, com direções eleitas, sem uma participação mais efetiva dos movimentos e organizações populares. Advocacia era coisa de advogado. Era um tema distante dos movimentos populares.

A RENAP surge como rede horizontal-informal, colada aos movimentos sociais, porém, com preocupação de os advogados/as populares constituírem um espaço de autonomia para formulação das estratégias jurídicas, troca de experiências, solidariedade entre profissionais e formação.

3. Como ocorre a relação entre os movimentos sociais e a RENAP ? Como se articula as diretrizes de ação da RENAP ?

R. Através das demandas cotidianas, da sintonia com as plataformas políticas dos movimentos sociais, análise do comportamento dos operadores do direito,

especialmente poder judiciário e Ministério Público é que se estabelecem as diretrizes da Renap. A relação se dá através da presença de dirigente ou advogados/as organicamente vinculados às organizações e movimentos que apóia a rede, constituindo, em alguns momentos o que se chamou de “grupo ou coletivo de entidades que apóiam a renap”.

4. A relação com os movimentos sociais é apenas de assessoria jurídica ou de formação ? e por que a importância ?

R. É também de formação, porque os advogados/as, para manter sintonia com a ação dos movimentos sociais, devem conhecer a trincheira onde operam, para além do campo jurídico: o conhecimento da realidade em suas dimensões filosófica, sociológica e histórica, dentre outras, são instrumentos fundamentais para alargar o campo de visão do profissional do direito, especialmente na lida com movimentos sociais.

5. A atuação da RENAP construiu um novo sentido para o Direito? Porque e a partir de que exemplos.

R. Sem dúvida, por uma razão elementar: os sem vez e sem voz , os pobres e excluídos ao apresentarem –se para os operadores do direito também como sujeitos de direitos, forçaram os operadores a buscar novos sentidos nas brechas do direito posto, entorpecido, encalacrado e viciado por recorrentes interpretações a serviço dos interesses das classes dominantes. Estes sujeitos de direito, com a ação da renap, passaram também a se constituir em sujeitos do exercício de fato destes direitos para o conjunto dos operadores do direito e para a sociedade. Um exemplo foi a decisão do TJ-RS, no caso da Fazenda Primavera, fazendo prevalecer os direitos fundamentais em detrimento do direito de propriedade. Outro exemplo a ser destacado trata-se da decisão do STJ em HC em favor de José Rainha e outros, descriminalizando o esbulho possessório, reconhecendo a ação de pressão coletiva dos movimentos sociais visando implementar comando constitucional que prevê a obrigação do Estado na implantação de programa de reforma agrária.

6. Qual a importância de publicações de livros, dos cadernos da RENAP ?

R. Alargar o alcance junto ao conjunto dos operadores do direito do debate travado pela renap visando mudar o sentido do direito.

7. A atuação da RENAP construiu uma prática diferente de advocacia ? Qual ?

R. Creio que sim. O reconhecimento por parte dos advogados/as do protagonismo dos movimentos sociais no processo de transformação, evitando o velho e recorrente problema de o advogado/a querer tornar-se direção dos movimentos. Por outro lado, os movimenos reconheceram a importância da

contribuição da renap no processo das lutas sociais, superando, em parte, o preconceito que os movimentos carregam – com boa dose de razão - contra os advogados com práticas autoritárias, clientelistas e oportunistas. Com sua contribuição profissional, muitos advogados são reconhecidos como militantes das causas populares, reduzindo a distância entre trabalho técnico e o político. Neste ponto, vale ressaltar que os advogados aprenderam muito em termos de luta política e social com os movimentos populares, porém, foram atores decisivos na ruptura do mito de um certo “legalismo” presente no discurso dos dirigentes dos principais movimentos agrários, especialmente no debate sobre o conceito de função social da terra, quando repetiam a noção de terra produtiva e improdutiva, como posto pelo Centrão/UDR, na Constituição de 1988. Foi na renap que este debate foi aprofundado e, face à proximidade de relação com os movimentos sociais, chegou a eles também. O mesmo ocorreu com outros operadores do direito – MP e judiciário – espaço de maior exclusividade dos profissionais do direito para travar este debate do novo sentido do direito.

8. Como ocorre a relação da RENAP com outras instituições como OAB, Magistratura ou Ministério Público ? Quais as estratégias com estes outros atores ?

R. Aproximar a luta dos movimentos sociais dos setores que nutriam alguma sensibilidade com as causas populares, buscando articulá-los entre si ou levando as denúncias de prática de violação dos direitos humanos contra trabalhadores por parte das classes dominantes. No âmbito do judiciário e do MP reforçar as teses que buscavam garantir os direitos das classes populares, tanto por meio de petições como de cadernos, livros e debates.

9. Na sua opinião, você entende que houve alguma mudança no tratamento pelos operadores jurídicos em geral com os advogados populares ou integrantes dos movimentos sociais do campo a partir da prática dos advogados populares ?? Se houve, você poderia explicar alguns casos ?

R. Houve mudanças: os representantes de movimentos sociais passaram a ser recebidos em audiências por juizes, ou pelas cúpulas do MP e do Poder Judiciário. A própria OAB-CNDH, reconheceu o trabalho dos advogados populares e passou a dar mais atenção às denúncias de perseguição e violação das suas prerrogativas.

10. Houve mudança nas relações com a magistratura ou ministério Público (Federal ou Estadual) com os advogados populares neste anos de RENAP ?

R. Houve. As associações de juizes federais, estaduais (em alguns estados) colocaram em suas agendas, por meio da renap, os temas dos movimentos sociais. Isso vale também para o MP.

11. Quais as mudanças no campo do simbólico, no campo jurídico, que poderíamos reputar a atuação da RENAP ?

R. Quebra da imagem do advogado intocável junto aos movimentos sociais. Rompeu-se a barreira que afastava os operadores do direito dos movimentos sociais, por meio da aproximação dos juizes, promotores dos movimentos populares – até visitando acampamentos. O uso do direito como instrumento para avançar a luta, para tornar os trabalhadores rurais ou integrantes de movimentos populares cidadãos perante o poder público e a sociedade, sem que os movimentos sociais tivessem que mendigar, como coitadinhos, seus direitos. Talvez o mais importante é a luta pela descriminalização dos movimentos sociais, para que sejam reconhecidos como legítimos perante a sociedade, mesmo utilizando a desobediência civil em suas lutas.

12. Porque você acha que essa experiência de advocacia popular está se mantendo por tanto tempo?

R. Porque está colada com a vida dos movimentos sociais, sem tornar-se mero instrumento técnico. Dialeticamente, mesmo os advogados/as reconhecendo o protagonismo dos movimentos sociais, podem considerar-se também militantes ativos das causas sociais.

Internamente, apesar das tensões localizadas, - especialmente os que confundem rede informal com movimento político de advogados/as - a informalidade horizontal foi fundamental para garantir o processo de articulação até aqui. A presença de representantes de movimentos sociais e organizações, dirigentes advogados ou não, facilita a relação com os movimentos sociais e a manutenção dos advogados com os pés na realidade social dos “pobres e excluídos”, que vivem no reino das necessidades.

Anexo 3 - FREITAS, Elmano. **Entrevista concedida a Leandro Franklin Gorsdorf**. Em 12 de dezembro de 2003. Brasília/Distrito Federal.

1. Como e quando surgiu a Rede Nacional de Advogados e Advogadas Populares ?

R- deixo para o ney-frigo-eu não estava lá.

2. Qual a principal diferença desta articulação com relação as outras experiências com advocacia popular ?

R - Penso que há cinco grandes diferenças: 1) uma nova cultura política dos advogados populares, pois elegem o seu trabalho de defesa da luta popular como elemento aglutinador e não afinidades político ideológicas mais restritas(a única referência política exigida é o compromisso com a luta); 2) a clareza de que os advogados não dirigem a luta popular e que as entidades-seus dirigentes e suas lutas é que pautam nossas demandas, cabendo-nos a tarefa de assessorar e realizar a defesa. Essa relação organiza-se no grupo de advogados representantes das entidades que dão suporte à renap que planejam estrategicamente a rede e colocam em debate com os articuladores; 3) a horizontalidade e não institucionalização na sua forma de organização, evitando disputas internas e burocratismo; 4) a busca de não dissociar o conhecimento teórico das ações concretas, mas também reconhecendo a importância da doutrina no trabalho da advocacia popular. Da mesma forma, percebo um amadurecimento na atitude dos advogados populares em construir uma identidade própria-específica de sua militância política. Sua militância é advogar, então não se tem constrangimento de ter comportamentos-linguagem-indumentária de quem atua em espaço específico-o judiciário; 5) uma parte dos advogados da renap possuem uma relação orgânica com os movimentos e organizações populares, fortalecendo o compromisso político com sua lutas;

3. Como ocorre a relação entre os movimentos sociais e a RENAP ? Como se articula as diretrizes de ação da RENAP ?

R- É preciso ressaltar que a renap desde seu surgimento tem uma relação com movimentos sociais da luta camponesa. Há advogados atuando em outras áreas, mas sem uma articulação nacional. Com as organizações existentes a relação é política, financeira e organizativa. Política porque as demandas apresentadas e os referenciais ideológicos que norteiam as soluções jurídicas são apresentadas pelas organizações. Financeira porque são as entidades que viabilizam economicamente as atividades. Organizativa porque

boa parte dos articuladores são os advogados liberados pelas entidades e o grupo os representantes das entidades discute os nortes organizativos da rede.

4. A atuação da RENAP construiu um novo sentido para o Direito ? Porque e a partir de que exemplos.

Penso que a Renap não construiu novos referenciais de fundamentação do Direito. Em sua grande maioria temos uma elaboração e atuação no sentido de uma aplicação do ordenamento positivo em favor dos trabalhadores. Há uma enorme distância dos advogados das elaborações teóricas de filosofia do direito. A relação da renap com o direito é, ainda, fundamentalmente instrumental. Os exemplos são as diversas decisões judiciais em favor dos trabalhadores na área cível e criminal.

5. Qual a importância de publicações de livros, dos cadernos da RENAP ?

As publicações elevam o nível de conhecimento dos advogados da renap e permitem um diálogo qualificado desses profissionais com outros operadores do direito e com a sociedade. Facilitam quebrar o preconceito existente com os advogados populares quanto a sua formação teórica (preciso reconhecer, porém, que ela existe e aos poucos está sendo superada).

IX ENCONTRO NACIONAL DA RENAP

Relatório da Reunião do Grupo de Articuladores

11 de dezembro de 2003, realizou-se a reunião do Grupo de Articuladores da RENAP, em Brasília/DF, para analisar o desempenho da Rede no ano de 2003, bem como as perspectivas para 2004. O Grupo concluiu que:

BALANÇO DE 2003

Advocacia e assessoria jurídica

1.1. Apesar de terem sido realizados menos reuniões de articuladores e dos advogados populares, em virtude da falta de recursos, os trabalhos de assessoria jurídica e de advocacia foram garantidos e, em alguns Estados, melhoraram seu desempenho em comparação com períodos anteriores.

1.2. De forma geral, as medidas de urgência tem sido tomadas, verificando-se vitórias expressivas em todos os casos.

1.3. Criação do Núcleo de Direito Cooperativo da RENAP que potencializou o trabalho de assessoria e advocacia aos cooperativos dos trabalhadores.

1.4. Ainda predomina a advocacia emergencial, limitada pelas demandas na conjuntura econômica, fônicas e físicas.

2.1. Em todos os Estados verificou-se aumento expressivo do número de acampados, com o conseqüente aumento de conflitos no campo e aumento de demanda por advogados populares.

2.2. Recrudescimento da criminalização dos movimentos sociais por parte do Judiciário, da Polícia e dos meios de comunicação, agora visando inclusive os advogados populares.

2.3. Aumento da violência judicial e policial nas ações possessórias.

2.4. Articulação das milícias privadas, com aumento das mortes de trabalhadores rurais, sobretudo no Pará e no Mato Grosso do Sul.

2.5. Presença lenta e pontual do governo federal na realização da reforma agrária e no combate às milícias privadas.

2.6. Aumento das ameaças contra trabalhadores e advogados populares.

2.7. Estreitamento da relação entre a RENAP e juizes, promotores e demais profissionais do direito, de modo a facilitar o trabalho e defesa dos interesses dos trabalhadores.

Articulação dos advogados e advogadas para atendimento das demandas

3.1. Apesar de muitos Estados não terem realizado Encontros e de terem diminuído o número de reuniões entre os advogados populares, para o atendimento das demandas específicas a articulação funcionou, especificamente no atendimento de casos concretos.

3.2. A articulação para atendimento das demandas específicas, no geral, foi realizada pelos advogados mais próximos dos problemas, e não necessariamente pelos articuladores dos Estados, demonstrando que a Rede está cumprindo seu papel.

Principais demandas

4.1. Questões penais e de direito processual penal.

4.2. Ações possessórias.

4.3. Desapropriação.

4.4. Ações contra as pessoas jurídicas dos movimentos sociais.

4.5. Questões indígenas.

4.6. Direito ambiental / água.

4.7. Questão urbana/moradia.

4.8. Transgênicos / agrotóxicos.

Espaços de formação

5.1. Na maioria dos Estados inexistem espaços de formação, sendo que nos locais onde esses espaços existem ou a distância impedem a participação. Por isso, os instrumentais oferecidos pela RENAP são muito importantes, devendo ser aperfeiçoados.

5.2. O mestrado e as especializações têm sido procurado por membros da RENAP para se qualificarem.

5.3. A formação de muitos integrantes acaba sendo aquela adquirida por conta própria, através de soluções individuais.

5.4. Necessidade de vários membros da RENAP deixarem seus Estados para fazer mestrado e especializações.

Avaliação dos instrumentos da RENAP

6.1. Os livros "A questão agrária e a justiça" e "Questão agrária: julgados comentados e pareceres" e demais livros dos membros da RENAP foram indispensáveis para o trabalho de advocacia popular, já que, além subsidiarem o trabalho dos membros da Rede, influenciaram magistrados, promotores e professores;

6.2. A lista na internet (e-grupo) contribuiu sobremaneira para a troca de experiências e informações, além de ser principal forma de comunicação entre os renapianos. *Viabilizou e-mail.org para a renap.*

6.3. A página na internet está desatualizada e, por isso, não é utilizada pela maioria dos renapianos. Necessita ser construída e atualizada constantemente.

6.4. Os Cadernos da RENAP e demais publicações são pouco utilizados, servindo apenas "cartão de visita" para apresentar autoridades; esses cadernos também são importantes nos espaços acadêmicos.

6.5. O Curso de Capacitação e Formação de Advogados e Advogadas Populares, realizado em julho, foi um importante espaço de formação, mas necessita ser melhor pensado e formatado. Neste curso, foram ressaltadas as oficinas para trocas de experiência entre os profissionais da rede.

- DESAFIOS PARA A RENAP EM 2004

Metodologia de articulação da RENAP

1.1 Tendo em vista que a articulação, na maior parte dos Estados, se dá em relação aos processos, a RENAP necessita avançar no trabalho de advocacia e assessoria jurídica, através do acompanhamento sistemático dos processos e organização dos escritórios de advocacia popular. *jurídica*

1.2. Necessidade de estreitar relações com os diversos setores dos movimentos sociais, de sorte a orientar as lutas e evitar problemas jurídicos.

1.3. Buscar e desenvolver outros espaços nas faculdades, universidades, ministério público, magistratura, para fortalecer e efetividade da articulação da RENAP, ampliando e fortalecendo novas interpretações.

1.4. Realizar três encontros de articuladores em âmbito nacional.

1.5. Promover encontros nos rios de renap, advs do mov. sindical.

Atividades internas

2.1. Fortalecer a articulação da RENAP, mantendo as reuniões estaduais, regionais e nacionais e construindo e envolvendo o projeto de advocacia popular.

2.2. O coletivo de entidade e movimentos sociais que apoiam a RENAP devem viabilizar financeiramente projetos que garantam recursos financeiros para a assessoria jurídica e para a advocacia popular, bem como as atividades da RENAP (Encontro Nacional, Curso de Capacitação, Reunião dos Articuladores, Página na Internet e Publicações).

2.3. Buscar localmente alternativas de viabilização de trabalho dos advs, atividades externas e incentivar a parceria com os estudantes.

3.1. Participar da organização do Seminário sobre Desapropriação com o STJ, Ministério Público Federal, Procuradoria do INCRA e Organizações representativas da Magistratura Federal.

3.2. Fomentar o envolvimento de OAB, especialmente das Comissões de DH - Projeto de Advocacia Popular e Formação em processos e movimentos sociais.

4.1. Criação de Projeto Pedagógico de Formação para a RENAP, que contemple todos os Estados da Federação, como as diferentes demandas e orientações políticas dos movimentos sociais para quem os advogados da RENAP atuam.

4.2. Debater com as organizações e movimentos que apoiam a RENAP o Projeto de Assessoria Jurídica e Advocacia Popular, o qual deverá estar vinculado com as atividades de formação.

4.3. Avançar na qualificação técnica geral e específica do trabalho dos advogados populares, tentando responder desafio de necessidade de especialização em algumas temáticas (como Direito Penal, Desapropriação e Moradia) com participação dos advogados que exige uma formação generalista. A partir das diversas demandas, poderão ser criados Núcleos de estudos específicos, com o apoio das entidades e movimentos sociais.

4.4. Manter e melhorar o Curso de Capacitação e Formação de Advogadas e Advogados Populares, realizados em locais que deverá estar em sintonia com o Projeto Pedagógico de Formação para a RENAP e com o Projeto de Assessoria Jurídica e Advocacia Popular, com destaque para a troca de experiência.

Publicações

5.1. Viabilizar a publicação de outros livros para subsidiar o trabalho dos advogados populares, com as temáticas: a) Desapropriação; b) Ministério Público e a questão agrária; c) Juizes e a questão agrária.